الجلد الثاني من الذخيرة من كتب الفتاوا

NURUOSMANIYE
1558/2
1955

الثاني الخضر

1900

جزء الثاني من الذخيره

سطر ٣٥ — اوراق المكتوبه ٣٢١

... YESİ
Nuruosm.
1558/2
1955
297.4=927

١٩٥٥

هذا وقف قدوة السلاطين وخليفة دوره تاج أكمل الخواقين السلطان
ابن السلطان السلطان أبو المحاسن عثمان خان ابن السلطان مصطفى خان
أعلى الله شأنه عن الأشباه والنظائر وجعل طاعته
نور الأبصار وأنا الداعي لدولته الحاج إبراهيم
حنيف المفتش بأوقاف الحرمين المحترمين
غفر له

الله ولي التوفيق

كتاب السير كتاب الاستحسان كتاب التحري
كتاب اللقيط كتاب اللقطة كتاب الآبق
كتاب المفقود كتاب الغصب كتاب الوديعة
كتاب العارية كتاب الشركة كتاب الصيد
كتاب الذبائح كتاب الأضحية كتاب الوقف
كتاب الهبة كتاب البيوع كتاب الصرف
كتاب المداينات كتاب الحوالة
كتاب الصلح كتاب الرهن

م

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب السير

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الفصل الاول في صفة الجهاد قال ابو حنيفة رحمه الله الجهاد واجب على المسلمين الا ان المسلمين في سعة من الجهاد حتى يحتاج اليهم واختلفت عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم الجهاد واجب على المسلمين فاذا جاء النفير فهو فريضة وفرق هذا القائل بين الفريضة والواجب والفرق بينهما ظاهر نظرا الى الاحكام حتى ان الصلاة المنذورة لا تؤدى بعد صلوة العصر وتقضى الفوائت بعد صلوة العصر وبعضهم قال الجهاد قبل النفير تطوع وبعد النفير فرض عين ومنهم سمي الغزاة مطوعة اي متطوعة قال الله تعالى الذين يلمزون المطوعين من المؤمنين في الصدقات اراد به المتطوعين فاكثرهم على انه فرض على كل حال غير انه قبل النفير فرض كفاية وبعد النفير فرض عين وانما عرفت فرضيته بالكتاب قال الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال الله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة التي هي احسن قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم قال الله فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالقتال ابتداء لكن في بعض الازمان قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بالنصوص التي مر ذكرها فاستقرت الشريعة على وجوب القتال مطلقا وعلى فرضيته فهو معنى قول ابي حنيفة رحمه الله الجهاد واجب على المسلمين الا ان المسلمين في سعة من الجهاد يريد به قبل مجيء النفير لان قبل مجيء النفير الجهاد فرض كفاية على ما عليه اكثر المشايخ وما كان فرض كفاية يسع تركه اذا لم يحتج اليه في الامامة كصلوة الجنازة وبيان انه فرض كفاية لان فرض الكفاية ما كان مشروعا لغيره لا لعينه كصلوة الجنازة فانها فرض كفاية لانها ما شرعت لعينها لانها مجرد قيام والقيام لم يشرع قربة بمجرده في موضع ما وانما شرعت قربة لغيرها وهو قضاء حق الميت قلنا فالجهاد ما شرع لعينه لان عينه افساد واضرار وانما شرع لغيره وهو اعلاء كلمة الله ودفع شر المحاربين منا فكان فرض كفاية واذا جاء النفير يصير فرض عين لانه اذا جاء النفير علم ان الكفاية لم تقع بالبعض واحتيج الى جميع المسلمين فيفرض على الكل ثم الدليل على ان القتال قبل ان يصير النفير عاما فرض كفاية قول الله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى الله تعالى وعد القاعدين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لا يستحق القاعد الا الاثم دون الحسنى وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في بعض الغزوات وقعد في البعض ولو كان فرض عين قبل النفير لما قعد في البعض والناس تعاملوا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على خروج بعض المسلمين للجهاد وقعود البعض ولو كان فرض عين لما وجد القعود من البعض وتعامل الناس حجة قوي الحج ينزل به القياس ويخص به الاثر ونوع من الضرورة يدل عليه انه لو جعل فرض عين ووجب على كل واحد من احاد المسلمين اقامته لتعطل المعاش على الناس دينا ودنيا وفيه من الفساد ما لا يخفى هذا كله بيان القتال قبل النفير فرض كفاية واذا جاء النفير فانما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما على من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عن المقاومة الا انهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من كان يليهم فرض عين كالصوم والصلوة ولا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج والترتيب ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك فان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة

يضيعون

يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليهم ان يقوموا بحقوقه كذا ههنا ثم لا يستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا فيقبل خبره في ذلك لان هذا خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا قال ابو الحسن رحمه الله في مختصره ولا ينبغي ان يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم العدو في قتالهم فان ضعف اهل ثغر من الثغور عن المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان ينفروا اليهم الاقرب فالاقرب وان يمدوهم بالكراع والسلاح ليكون الجهاد ابدا قائما والدعاء الى الله تعالى والى دينه متصلا والجهاد فرض قائم الى قيام الساعة

ومما يتصل بهذا الفصل اذا دخل المشركون بارض المسلمين فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكانت لهم قوة كان عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوهم من ايديهم ما داموا في دار الاسلام لا يسعهم غير ذلك فاذا دخلوا ارض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا بذلك حصونهم وحدودهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال ويريد به المأخوذ ولو كان هو المال وسعهم ان لا يتبعوهم بعدما دخلوا دار الحرب لو كان المأخوذ النساء والذراري فعليهم ان يتبعوهم بعدما دخلوا دار الحرب ما لم يدخلوا الى حصونهم فاذا بلغوا حدودهم وما منهم من دار الحرب فان امن المسلمون ليقاتلوهم فذلك فضل اخذوا به وان تركوا ولم يتبعوهم رجوت ان يكونوا في سعة من ذلك وذراري اهل الذمة واموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واموالهم ثم انما يفترض ذلك على كل من قدر عليه من المسلمين فلا يفترض على كل من عجز انما يفترض على كل من قوي من المسلمين اتباعهم وادراكهم قبل ان يبلغوا حصونهم وحدودهم وما منهم فاما اذا كان اكبر رأيهم انهم لا يدركونهم كانوا في سعة من ان يقيموا ولا يتبعوهم

الفصل الثاني

في بيان شرط جواز القتال مع الكفرة يجب ان يعلم بان شرط جواز القتال مع الكفرة على الخصوص اشياء ثلاثة احدها امتناعهم من قبول الاسلام او قبول ما اقيم مقام الاسلام في حق احكام الدنيا وهو الذمة في حق من يجوز له اعطاء الذمة بالجزية بعد الدعاء اليهم ان لم تبلغهم الدعوة الى ذلك لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار لا يباح قتالهم الا بعد تقديم الدعوة وقد نص محمد رحمه الله على ما قلنا في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام حقيقة ولا اعتبارا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوا الى الاسلام روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى يدعوهم الى الاسلام وعن طلحة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يقاتل المشركين حتى يدعوهم الى الاسلام وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او سرية الحديث الى ان قال فاذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله وان كانوا قوما قد بلغهم الاسلام الا انهم لا يدرون ايقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى اعطاء الجزية وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوب الجزية فيعلمهم انه انما يوجد الجزية في كل سنة مرة وانما يوجد من الغني كذا ومن الوسط كذا ومن الفقير كذا وهذا اذا كان المشركون ممن يجوز اخذ الجزية منهم فاذا كانوا ممن لا يجوز اخذ الجزية منهم كان لهم ان يقاتلوهم وان لم يعرفوا حال الجزية بعض مشايخنا قالوا وهذا اذا كان في ابتداء الاسلام حين لم يعرفوا الكفار على ماذا يقاتلون والى ماذا يدعون فوجبت الدعوة لاعلامهم فاما بعدما انتشر الاسلام وظهر كل الظهور وعرف المشركون انهم الى ماذا يدعون والى ماذا يقاتلون فالدعوة مستحبة تأكيدا للاعلام والانذار وليست بواجبة فان قاتلوهم بغير الدعوة فحسن والذي يؤيد ما قلنا ما روي عن ابراهيم انه سئل عن دعاء الديلم فقال قد علموا الدعاء وعن الحسن رحمه الله انه قال ليس للروم دعوة فقد دعوا في اول الدهر ثم انما تستحب دعوة اخرى للقتال بعد شرطين احدهما ان لا يكون في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين بان علموا انهم لو قدموا الدعوة يستعدون للقتال او يحتالون بحيلة او يتحصنون لا تستحب تقديم الدعوة وهذا لان تقديم الدعوة مستحب ودفع الضرر عن المسلمين واجب

فلا يجوز الاشتغال بالمستحب اذا تضمن ترك الواجب الشرط الثاني ان يطمع فيهم ما يدعون اليه اما اذا لا يطمع فيهم ما يدعون اليه لا يشتغلون بالدعوة اشتغالا بما لا يفيد قال مشايخنا رحمهم الله الامر بالمعروف احد من هذا الامر بالمعروف والنهي عن المنكر انما يلزم اذا علم انه اذا وعظ يتعظ فاما اذا علم انه لو وعظ لا يتعظ لا يلزمه ذلك ولا يصير اثما ولو ان المسلمين قاتلوا قوما من المشركين لا يعلمهم الدعوة قبل تقديم الدعوة فلا شي على المسلمين من دية او كفارة والله اعلم

الفصل الثالث في الفرار من الزحف قال محمد رحمه الله لا احب لرجل من المسلمين ان يفر من رجلين من المشركين ولا باس من ثلاثة او اكثر واعلم بان في الابتدا كان لا يحل لمسلم واحد الفرار من العشرة من المشركين وكان يلزمه الثبات على قتالهم على ما قال الله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا ثم خفف الله تعالى الامر بقوله الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين قال ابن عباس رضي الله عنهما امر الله تعالى الرجل من المسلمين ان يقاتل عشرة من الكفار وان لا يفر منهم فشق ذلك عليهم فرحمهم فانزل الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا وامر ان يقاتل الرجل اثنين من الكفار وان لا يفر منهما قال شيخ الاسلام رحمه الله ما ذكر في الكتاب ان الواحد لا يفر من الاثنين فذلك حكم زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم اما في زماننا فانما لا يفر الواحد من الاثنين اذا كان يطيقهما اما اذا كان لا يطيقهما لا باس بان يفر منهما حتى لا يصير ملقيا نفسه في التهلكة واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال لا احب لرجل من المسلمين به قوة القتال ان يفر من رجلين من المشركين وعن هذا قلنا ان من لا سلاح له لا باس بان يفر ممن له سلاح قال شيخ الاسلام رحمه الله وما قالوا ان عدد المسلمين اذا كانوا اقل من عدد نصف المشركين فلا باس بالفرار فتاويله اذا كان عدد المسلمين اقل من اثني عشر الفا اما اذا كان عددهم اثني عشر الفا او اكثر فلا يحل لهم الفرار وان كان عدد الكفار اضعاف عددهم لانهم اذا بلغوا اثني عشر الفا لا يغلبون لخبر الرسول عليه السلام فهذا اذا كانت كلمتهم واحدة فاما اذا تفرقت الكلمة يعتبر الواحد بالاثنين لتعتبر الطاقة على ما مر قال ومن كان فوق مرماة او حصن فلا باس بان يفر واراد بالمرماة الموضع الذي يرمى منه بالنشاب او بالحجارة واراد بالحصن الموضع الذي يقصده اهله بالمجانيق واشباهه لانه مضطر في الفرار لان المتحصن بالحصن لا يصيبه ما رمي اليه من الخارج فالخارج تصيبه بما يرمى اليه من الحصن وكان مضطرا في الفرار فلا يكون به باس كالفرار من الثلاثة وما زاد عليها

الفصل الرابع في بيان من يجوز له الخروج الى الجهاد ومن لا يجوز واذا اراد الرجل الخروج الى الجهاد وله اب وام فلا ينبغي له ان يخرج الا باذنهما الا من النفير العام والاصل في ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله تقدم بر الوالدين على الجهاد في سبيل الله والمعنى فيه ان الجهاد فرض عام ينوب البعض فيه عن البعض وطاعة الوالدين فربما فرض خاص لا ينوب البعض عن البعض ولا شك ان الاشتغال بالفرض الخاص الذي لا ينوب غيره فيه عنه اولى من الاشتغال بالفرض العام الذي ينوب عنه غيره وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان يخرج بغير اذنهما لان الجهاد قبل النفير انما ان يعتبر فرض كفاية او تطوعا وللولد اقامة التطوعات نحو الصلوة والصوم بغير اذن منهما واقامة ما هو فرض كفاية بغير اذنهما كصلوة الجنازة ورد السلام وما اشبههما ولكن تركنا القياس في الخروج الى الجهاد بالآثار وقد روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني اريد الجهاد فقال النبي صلى الله عليه وسلم الك ام فقال الرجل نعم فقال عليه السلام الزم امك فان الجنة عند رجل امك وروي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال احب ان اجاهد معك وتركت والدي يبكيان فقال عليه السلام اذهب فاضحكهما كما ابكيتهما والنص الوارد باشتراط اذن الوالدين في الخروج الى الجهاد فيه الحاقهما والحاق المشقة بهما لما يخاف عليه من الهلاك لا يكون واردا في صلوة الجنازة ورد السلام وسائر التطوعات وما لا يخاف

عليه

عليه الهلاك بسبب اقامة هذه العبادات فردت هذه العبادات الى اصل القياس وكذلك النص الوارد باشتراط الاذن في الخروج الى الجهاد قبل مجي النفير لا يكون واردا بعد مجي النفير لان قبل مجي النفير الجهاد فرض كفاية وبعد مجي النفير الجهاد فرض عين وفرض العين اقوى من فرض الكفاية والنص الوارد في صورة تدل على ما هو مثلها او دونها اما لا يدل على ما فوقها فرد ما بعد مجي النفير الى اصل القياس ولان النفير اذا كان عاما وكل واحد من احاد المسلمين مقصود بالقتل والولد بالخروج يدفع الهلاك عن نفسه فكان مضطرا في الخروج والنص الوارد باشتراط الاذن للخروج قبل مجي النفير بخلاف القياس فالاضطرار فيه لا يكون واردا باشتراط الاذن للخروج بعد النفير وفيه اضطرار فيرد ما بعد مجي النفير الى القياس والجواب في العبد نظير الجواب في الولد لا يخرج الى الجهاد بغير اذن المولى الا اذا جا النفير فان كان له ابوان فاذن له احدهما في الخروج ولم ياذن له الآخر فليس له ان يخرج لحق الآخر وكذلك العبد اذا كان له موليان فاذن له احدهما في الخروج ولم ياذن الآخر فليس له ان يخرج لحق الآخر فاذا كره الوالدان او احدهما الخروج لا يباح له الخروج سواء كان يخاف عليهما الضيعة بان كانا معسرين ٣
فكان نفقتهما عليه او لا يخاف عليهما الضيعة لانه انما كره الخروج في هذه الحالة من غير اذنهما لما في الخروج من الحاقهما والحاق المشقة بهما وهذا المعنى لا يوجب الفصل بينما اذا كان يخاف الضيعة عليهما او لا يخاف عليهما هذا الذي ذكرنا اذا كان ابواه مسلمين فاما اذا كان ابواه كافرين او احدهما فكرها خروجه الى الجهاد او كره الكافر ذلك فعليه ان يتحرى في ذلك فان وقع تحريه على انهما انما كرها خروجه لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل ما يخافان عليه من القتل لا يخرج وان وقع تحريه على انهما انما كرها خروجه كراهة ان يقاتل مع اهل ملته واهل دينه فله ان يخرج من غير رضاهما لانهما كرها قتال اهل الكفر منه وانه فرض وطاعة المخلوق في ترك الفرائض فكان له ان يخرج بغير اذنهما الا ان يخاف الضيعة عليهما فحينئذ لا يخرج لان صيانتهما عن الضياع فرض عليه عينا بحيث لا يسعه تركها وان كانا كافرين ولهذا يلزمه نفقتهما صيانة لهما عن الضياع والقتال مع الكفرة قبل مجي النفير مما يسع تركه ولا شك ان الاشتغال بما لا يسع تركه اولى من الاشتغال بما يسع تركه وان لم يذكر في الكتاب ما اذا تحرى ولم يقع تحريه على شي بل شك في ذلك ولم يترجح احد الطرفين على الآخر فالواجب ينبغي ان لا يخرج لان طاعة الوالدين فيما يامران الولد به واجب على الولد بيقين ووقع الشك في سقوطه فلا يسقط عنه بالشك وان كرها خروجه لكراهة قتاله مع اهل دينه ولاجل الخوف والمشقة عليه ايضا لا يخرج ولو كان له ابوان فاذنا له بالخروج وله جدان وجدتان فكرها خروجه فليخرج ولا يلتفت الى كراهة الجد والجدة لانه لا حكم لهما حال حياة الابوين وان كان الابوان ميتين وله اب الاب وام الام لم يخرج الا باذنهما لان اب الاب بعد موت الاب يلحق بالاب وام الام ملحقة بالام في حق الحضانة فكذا في حق الاذن بالجهاد وان كان له اب الاب واب الام وام الاب وام الام فالاذن الى اب الاب والى ام الام هذا اذا اراد الخروج الى الجهاد وان اراد الخروج للتجارة الى ارض العدو بامان وكرها خروجه فان كان امرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا باس بان يعصيهما وان كان يخرج في تجارة الى ارض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك ابواه او احدهما فان كان يخاف على اهل العسكر من العدو عليه اكثر الراي فلا باس بان يخرج وان كان يخاف على اهل العسكر من العدو بغالب الراي لا يخرج وكذلك ان كانت سرية او حربية خيل لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك هذا الذي ذكرنا في الوالدين والاجداد والجدات فاما سواهم من ذوي الرحم كالاخ والاخت والاخوة والعمات والاخوال والخالات وكل ذي رحم محرم اذا كرهوا خروجه للجهاد وكان يشق ذلك عليهم فان كان يخاف عليهم الضيعة بان كان نفقتهم عليه بان لم يكن لهم مال وكانوا صغارا او صغائر او كبارا الا انه لا ازواج لهن او كانوا زمنى لا حرفة لهم فانه لا يخرج بغير اذنهم لما قلنا في الوالدين وان كان لا يخاف الضيعة عليهم بان لم تكن نفقتهم عليه بان كان لهم مال او لم يكن لهم مال الا انهم

كبار اصحابه وكبائرها الا ان لهن ازواجا كان لهن ان يخرجن بغير اذنهم فترك العيادة في حق الوالدين ولهم زيادة
حرمة ليست لغيرهما من المحارم لا يوجب ترك العيادة في حق غيرهما من المحارم فيحمل في حق غيرهما من المحارم
بالعيادة وتعزية العيادة جواز الخروج من غير اذن احد واما امراته فان كان يخاف عليها الضيعة لا يخرج
الا باذنها وان كان لا يخاف عليها الضيعة يخرج بغير اذنها وان كان يشق عليها ذلك وترك العيادة في الوالدين
لا يدل على ترك العيادة في المراة وليس للمراة من الحرمة ما للوالدين قال محمد رحمه الله ولا يعجبنا ان تقاتل
النساء المسلمات مع الرجال الا ان يضطر المسلمون الى ذلك بان جاء النفير العام وكان في قتال المسلمين خاصة
وضرورة فحينئذ لا باس بقتالهن لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعند ذلك يخرجن بغير
اذن ازواجهن واباءهن ولو منعوهن عن الخروج في هذه الحالة اعنوا لان القتال في هذه الحالة فرض عين
وكذلك اذا لم يضطر المسلمون الى خروجهن وقدرن على القتال من بعيد من حيث الرمي فلا باس بذلك ذكره
القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله ولا يخرج النساء الشواب لمداواة الجرحى وسقي الماء والطبخ والخبز
لاجل الغزاة لما يخاف من الفتنة في خروجهن واما العجائز اللاتي دخلن في السن فلا باس بان يخرجن في الصوايف
ونحوها من الجنود يداوين الجرحى ويسقين الماء ويطبخن ويخبزن ولكن لا يقاتلن وهذا لان العجوز تشبه الرجل
من وجه من حيث انها لا تشتهي وتصافح الرجال وتخرج الى الجماعة وتشبه المراة الشابة من حيث انه لا يخلو بها
رجل ولا يجوز لها ان تسافر من غير ذي محرم فلشبهها بالرجال قلنا انها تخرج لمداواة الجرحى والطبخ والخبز
ولشبهها بالمراة الشابة قلنا انها لا تقاتل عملا بالشبهين بقدر الامكان والصبي المراهق اذا لم يبلغ اذا طاق
القتال فالحكم فيه كالحكم في البالغ لا يخرج الى القتال من غير اذن الابوين الا بعد مجي النفير فان اذن له
الابوان بالخروج لا باس بان يخرج ويقاتل كالبالغ ولا ياثم الاب باذنه وان كان يعلم انه ربما يقتل وهو في ذلك
كالبالغ وهذا لان قصد الاب بهذه تدريبه وتعديبه بالاعلام لانه الا ترى انه يعلمه السباحة وان كان قد يتلف من
ذلك كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في باب قتل الرجال والنساء في الحرب وذكر القاضي الامام
الزاهد ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله في باب الامان ان الاب اذا كان لا يخاف على الصبي بان كان
يرمي بالحجر من فوق الحصن او بالنبل والنشاب فله ان ياذن له في القتال وان كان يخاف عليه بان كان يخرج
الى البراز ليس له ان ياذن في القتال واذا اراد المديون ان يغزو وصاحب الدين غائب فان كان عنده وفاء
بما عليه من الدين فلا باس بان يغزو ويوصي الى رجل ليقضي دينه ان حدث به حدث لان حق صاحب الدين في
حبس دينه من مال المديون لا في نفس المديون وبهذا الخروج لا يفوت هذا الحق لان المديون فوض الى غيره
قضاءه واقامه مقام نفسه في ذلك فمتى حضر رب الدين اخذ دينه من الوصي على الوجه الذي كان ياخذ من
المديون قال محمد ارايت لو استقرض مالا وكان في بيته ذلك حتى بدا له ان يغزو ولم يكن له ان يوصي الى غيره ليرده
على صاحبه اذا حضر ويغزو ولا اشك ان يكون له ذلك وقال ايضا ارايت لو اراد ان يخرج لسفر التجارة والحج
فيام الدين عليه ولم يكن في سفره تفويت حق رب الدين الم يكن له ذلك لا اشك ان له ذلك وان لم يكن عنده وفاء
الدين فالاولى ان يقيم ليتمحل لقضاء دينه لان قضاء الدين مستحق عليه والغزو اذا لم يصر النفير عاما غير
مستحق عليه لعينه فان عجز اسم ذلك بغير اذن رب الدين فذلك مكروه بمنزلة من خرج الى الحج ولم يدع لعياله
ما يكفيهم بل اولى لان نفقة العيال تجب شيئا فشيئا وقضاء الدين واجب في الحال فان اذن له صاحب الدين
في الغزو ولم يبرئه من المال فالمستحب له ان يتمحل لقضاء الدين لان باذنه له في الخروج لم يسقط من الدين شيء
والاولى ان يبدا بنفسه ويبدا بما هو الاوجب فان غزا في هذه الحالة لم يكن به باس لان المنع عن الخروج لصاحب
الدين وقد رضي بسقوط حقه فلا باس بان يخرج كالعبد ياذن له مولاه في الجمعة وكذلك اذا كان الدين مؤجلا
وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالاصل له ان يتمحل لقضاء الدين وان خرج لم يكن به باس

لانه ليس لصاحب الدين حق في مستقبل حلول الاجل فان ذلك يبنى على توجه المطالبة بقضاء الدين وذلك لا
يكون مع الاجل فهو والماذون في الخروج سواء واستدل محمد رحمه الله على ان المقام له افضل بما قال النبي صلى
الله عليه وسلم في القتل في سبيل الله انه كفارة ثم قال الا الدين فانه ماخوذ به كما قال جبريل صلوات الله عليه

الفصل الخامس

في بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز قتله قال ابو يوسف رحمه
الله سئل ابو حنيفة رحمه الله عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال والذين بهم زمانة
لا يطيقون القتال فنهى عن ذلك وكرهه والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى امراة
مقتولة في بعض الغزوات فقال ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت ادرك خالدا وقل لا تقتلن ذرية ولا عسيفا وهذا
الجواب في المراة اذا كانت لا تقاتل حقيقة اما اذا كانت لا تقاتل حقيقة واما اذا كانت تقاتل حقيقة او
كانت ذات راي تقاتل برايها او كانت تحث الناس بمالها على القتال تقتل وكذلك اذا كانت ملكة تقتل وان
قومها وهذا الجواب في الصبيان اذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين
ولا يكونون رؤساء الجيش فاما اذا كان بخلاف ذلك يقتلون وهذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر
على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على القتال يقتل وكذلك اذا كان يقدر على الصياح
عند التقاء الصفين يصل اليهم لصاحبه يحرضهم على القتال وكذلك اذا كان قادرا على الاحبال لانه يجي منه
الولد فيكثر من يحارب المسلمين فيصير سببا الى الحراب من هذا الوجه فيقتل وكذلك اذا كان صاحب راي
يقتل لان الناس يحاربون برايه فيصير مسببا الى المحاربة وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن
الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب راي وقال ابو يوسف
رحمه الله سئل عن قتل اصحاب الصوامع والرهابين فراي قتلهم حسنا وفي السير الكبير روي عن محمد وابي
حنيفة انهم لا يقتلون وهو قول ابي يوسف ومحمد وقيل لا اختلاف في الحقيقة ما روى ابو يوسف محمول على ما
اذا كانوا يخالطون الناس او خرجوا اليهم او دخلوا عليهم وكانوا يحثونهم على قتال المسلمين والصبر على دينهم
والمقاتلة يصدرون عن رايهم اذا كانت الحالة هذه يقتلون لانه لم يبق الامن جهتهم وانهم يقاتلون برايهم
ان كانوا لا يقاتلون بانفسهم وما ذكر في السير الكبير محمول على ما اذا اطبقوا الباب على انفسهم ولا يخالطون
الناس اصلا اذا كانت هذه الحالة لا يقاتلون اصلا لانه وقع الامن جهتهم لانهم لا يقاتلون برايهم ولا بايديهم
وقيل في المسالة خلاف فيما ما استدل لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ليزيد بن ابي سفيان وقد
امره على جيش وكذلك ستلقى اقواما من اصحاب الصوامع والرهابين زعموا انهم فرغوا انفسهم للعبادة فذرهم
وما فرغوا انفسهم له وابو حنيفة رحمه الله قال قاتل هؤلاء من ائمة الكفر وقال تعالى فقاتلوا ائمة الكفر ومعنى
قوله انهم فرغوا انفسهم الاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الاسلام فالظاهر ان الناس يقتدون
بهم فهم يحثون الناس على القتال فعلا ان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا ولان ما صنعوا لا يخرج انفسهم من ان يكون
صالحة للمحاربة وان كانوا لا يشتغلون بالحراثة والتجارة منهم والحاقا بالنساء والصبيان وان قتل واحد
من هؤلاء مسلما احد المسلمين فاما الصبي والمجنون فلا ينبغي ان يقتلوه لان قتلهما انما ابيح لدفع قتالهما
وقد اندفع قتالهما حين يقع الظهور عليهما وهذا لان فعلهما بمنزلة فعل البهيمة ثم البهيمة لو صالت على انسان
حتى ابيح قتلها دفعا لو اخذت واندفع قتلها لا يحل قتلها فكذلك ههنا واما المراة والشيخ الكبير فلا باس
بقتلهما بعدما اخذا لانهما مخاطبان من اهل ان يستوجبا العقوبة جزاء على فعلهما وقد تحقق الفعل الموجب
للعقوبة بالقتل منهما الا ترى انهما يقتلان قصاصا وكذا يقتلان جزاء على فعلهما ومن قتل المسلمين من هؤلاء قبل
وجود القتال منه فلا كفارة عليه ولا دية واستدل محمد رحمه الله في السير الكبير لبيان ان المراة اذا قتلت
النساء تقتل بسابه لانها كانت تلت حلال دمها سويدا مرها بذلك وجهاوا استدل ايضا لبيان انها كانت تحرض

الناس على القتال انها تقتل لما روي عن زيد بن حارثة انه قتل ام قرفة وكانت ممن حرض الناس على قتال
رسول الله صلى الله عليه وسلم واستدل ايضا البيان انها اذا ارادت قتل انسان انها تقتل لما روي عن عبد
الرحمن بن ابي عمرة اردفت امراة خلفي فارادت قتلي فقتلتها فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامر بها فدفنت واستدل ايضا البيان انها اذا كانت تعلن بشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتل لما روي
ان عمير بن عدي سمع عصماء بنت مروان تؤذي النبي صلى الله عليه وسلم فقتلها ليلا ومدحه رسول الله صلى
الله عليه وسلم على ذلك قال ولا يقتل منهم الاعمى ولا المقطوع يده اليمنى خاصة لانه وقع الامن عن قتالهم ومراده
من هذا اذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا رأي وقد بينا نظيره في القسم الثاني واما اقطع اليد اليسرى اذا لم
يكن اقطع احدى الرجلين فهو ممن يقاتل لان مباشرة القتال في الغالب يكون باليد اليمنى فاذا كانت صحيحة
اليد فهو على وجه يمكنه المشي كان من جملة المقاتلة فيقتل والاخرس والاصم والذي يجن ويفيق في حال
افاقته يقتل لانه ممن يقاتل وله بنية صالحة للقتال واعتقاده يحمله على القتال فيقتل دفعا للشر ولا باس
بان يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم محرم منه من المشركين الا ان الولد والوالد والاجداد من
قبل النساء والرجال والجدات والاصل في ذلك قوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة من غير فصل بين القريب
والاجنبي لو ظننا فظاهر هذه الاية لكنا نقول له ان يبتدئ بقتل الولد والوالد والاجداد والجدات
الا انا تركنا ظاهر الاية في حق الولد خاصة لما روي ان حنظلة بن ابي عامر استاذن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في قتال ابيه المشرك فلم ياذن له في قتله وعبد الله بن ابي بن سلول استاذنه في قتل ابيه عبد الله بن
ابي سلول فلم ياذن له فقال يا رسول الله انه يقال منك وانا استحي فقال اذا تصبر فقتله الله وتركنا
ظاهرها في حق الوالدين بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف ان يبتدئ
بقتلهما وقال تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما فقد نهي الولد عن تافيف الوالدين والنهي عن تافيفهما نهي
عن الضرب وما فوقه من الجرح والقتل من طريق الاولى والنص الوارد في الوالدين يكون واردا في الاجداد
والجدات لان هؤلاء بمنزلة الاباء والامهات الا ترى انهم لا يقتلون بقتل الولد ولا يحبسون بدينهم كما لا يقتل
الوالدان بالولد ولا يحبسان بدين الولد واما النص الوارد في الوالدين لا يكون واردا في حق من سواهما
من المحارم نحو العم والخال والاخت لان في حق هؤلاء نصا اخر بخلافه وهو قوله تعالى وقاتلوا المشركين
كافة ولانه اجتمع في حق الابوين حرمتان حرمة القرابة وحرمة الابوة لان للاب والام زيادة حرمة
بسبب الابوة والامومة ليست لغيرهما ممن له قرابة محرمة للنكاح حتى لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان
بدينه وسائر القرابات فعملنا في سائر القرابات بقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة والدليل عليه انه
يجب على المسلم احياء الوالد الكافر بالانفاق فيجب عليه الاحياء بترك القتل ايضا وهذا اذا لم يضطر الوالد
الى ذلك فاما اذا اضطره الى ذلك فلا باس بقتله اذا لم يمكنه الهرب منه وهذا لان المامور وهذا لان
المامور في حق الابن المسلم ان يصاحب والديه بالمعروف وانه لا يتعرض لهما ابتداء لا اهلاك نفسه
وفي تركه حتى يقتله اهلاك نفسه على حياة ابيه والابن ذلك الا ترى ان الرجل اذا كان مع ابيه في سفر
فاصابهما عطش ومع الابن ما يكفي لاحدهما كان للابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا كذا هنا واذا
صف الابن بابيه في الصف لا ينبغي له ان يتعمده بالقتل ولا ينبغي ان يمكنه من الرجوع حتى يعود حربا على
المسلمين ولكنه يلجئه الى موضع ليمسك به حتى يجيء غيره فيقتله وروى محمد في السير الكبير حديثا بين الصفة
قال محمد رحمه الله وهو احب الينا **الفصل السادس** في بيان ما ينتهي به الامر بالقتال
يجب ان يعلم ان الامر بالقتال ينتهي بشيئين الاسلام على ما قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله الحديث وبقبول الجزية على ما قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون

يحتاج

يحتاج الى بيان ما يصير الكافر مسلما فان من الاقوال والافعال ما يصير به الكافر مسلما وما يصير به المسلم
كافرا فلابد من معرفة ذلك حتى اذا اتى به كافر يعلم ان الامر بالقتال قد انتهى في حقه او لم ينته وكذا يحتاج
الى بيان من يقبل الجزية من المشركين ومن لا يقبل لان الجزية لا تقبل من جميع الكفرة لما نبين بعد هذا ان شاء
الله تعالى فلابد من بيان ذلك ليعلم انتهاء الامر بالقتال في حق كل شخص بعينه اذا قبل الجزية اما بيان الاول
قال القدوري رحمه الله في كتابه الكفار على نوعين منهم من يجحد الباري عز وجل فاذا اقر به حكم باسلامه
ومن اقر به وجحد وحدانيته بان قال لا اله الا الله حكم باسلامه والاصل فيه قوله عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله تعالى
فقد اقتصر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قولهم لا اله الا الله ليصيروا به مسلمين والكف عن القتال
لا شك بان الاقرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم تشترط لصيرورة الكافر مسلما وانما اقتصر رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ذلك لانه صلى الله عليه وسلم كان يقاتل عبدة الاوثان من العرب وهم كانوا يقرون
بان الله على ما قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ولكن كانوا ينكرون الوحدانية على ما قال
واذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون وقال الله تعالى فيما اخبر عنهم اجعل الالهة الها واحدا ان هذا
لشيء عجاب وكان كفر ذلك القوم من حيث انكار الوحدانية فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الاقرار
بها بخلاف ما عرف من اعتقادهم دليل اسلامهم فصار هذا الحديث اصلا لنا ان كل كافر اقر بخلاف ما
كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا لانه لا طريق لنا الى الوقوف على حقيقة الاعتقاد فلا يبنى
الحكم عليه وانما يبنى الحكم على ما يسمع منه فاذا اقر بخلاف ما هو معلوم من اعتقاده استدللنا به على تبدل الاعتقاد
فيحكم باسلامه ومن اقر بوحدانية الله وجحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم فاذا اقر برسالته حكم باسلامه
لان كفره كان من حيث انكاره رسالته وقد ظهر خلاف ما عرف من اعتقاده واما الكتابي وهو اليهودي والنصراني
فقد قال محمد رحمه الله في السير الكبير ان اسلامه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يثبت بشهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وهم كانوا ينكرون رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
الاقرار برسالته دليل الاسلام في حقهم فاستدل عليه بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على
جار له يهودي يعوده فقال له اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فنظر اليهودي الى ابيه فقال له ابوه
اجب ابا القاسم فشهد بذلك ومات فقال عليه السلام الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ثم قال
لاصحابه تولوا اخاكم قال ثمه فاما اليوم ببلاد العراق يريد محمد بقوله زمنه اذا قال اليهودي والنصراني
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت
في دين الاسلام وهذا لان اليهود بالعراق في زمن محمد كانوا فرقا منهم من يجحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم
ومنهم من يقر برسالته وبعثته الا انه يقول لم يبعث في اخر الزمان ومنهم من يقر برسالته صلى الله عليه وسلم
وبعثته انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل ويتمسكون بقوله تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا
منهم فمن يقر منهم برسالته اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك ويقر
بانه دخل في الاسلام لانه يجوز ان يريد باقراره انه رسول لم يبعث بعد او انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل
وانما شرط محمد رحمه الله مع التبري عن دينهم اقرارهم بدخولهم في الاسلام لان اليهودي قد يتبرأ من اليهودية
ويدخل في النصرانية او في المجوسية فيجوز انه تبرأ عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام واليه
اشار محمد رحمه الله في السير الكبير حيث قال لانهم قد يريدون بذلك الدخول في النصرانية ولا يحكم باسلامهم
ما لم يقروا انا دخلنا في الاسلام وكذلك لو قال برئت من ديني واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله يصير مسلما وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت شهادة كتابي الثاني برسالة محمد صلى الله عليه وسلم

جوابا كان دخولا في الاسلام وعن بعض مشايخنا اذا قيل لنصراني محمد رسول الله حق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو
الصحيح لانه يمكنه ان يقول انه رسول حق الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل وكذا اذا قيل له محمد رسول الله
حق الى العرب والعجم قال نعم لا يصير مسلما لانه يمكنه ان يقول هو رسول الى العرب والعجم الا انه لم يبعث بعد
ووقعت في زماننا انه قيل لنصراني ادين الاسلام حق قال نعم فقيل له ادين النصرانية باطل فقال نعم فافتى
بعض المفتين بانه لا يصير مسلما وافتى بعضهم انه يصير مسلما لانه لما اقر بحقيقة الاسلام فكانه اقر بدخوله
في الاسلام ولما اقر ببطلان دين النصرانية فكانه تبرأ عنها ولو قال النصراني تبرأت عن النصرانية ودخلت
في الاسلام الحق انه يصير مسلما كذا ههنا ووجه القول الاخر انه يحتمل ان يكون قوله الى دين الاسلام
حق الى العجم لا الى بني اسرائيل ودين النصرانية باطل فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان
اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث
وبالقدر خيره وشره من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام الا ترى انه ذكر في حديث جبريل صلوات
الله عليه وسلامه حين سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الايمان فقال ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه
ورسله واليوم الاخر والقدر كله خيره وشره من الله تعالى ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم جاءكم جبريل صلوات
الله عليه ليعلمكم معالم دينكم قلنا الاقرار بهذه الاشياء ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام
فقد التزم جميع ما كان شرط صحة الاسلام وتلبس بجميع ما اخبر الله تعالى النبي في القرآن والاسلام كما يثبت بالصريح
يثبت بالدلالة قال واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك
لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يدعون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ
دليل الاسلام في حقهم وكذلك اذا قال انا على دين الحنيفية لان اليهودي او النصراني اذا قال انا مسلم او
قال اسلمت سئل عن اي شيء اردت بذلك فان قال اردت بقولي اسلمت ترك دين النصراني واليهودي والدخول
في دين الاسلام كان مسلما فان رجع بعد ذلك كان مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت اي على الحق وان لم
ارد بذلك رجوعا عن ديني لم يكن مسلما لما بينا وفي مجموع النوازل اذا قال الذمي للمسلم انا مسلم مثلك يصير
مسلما وقال محمد بن مقاتل سمعت محمدا رحمه الله يقول اذا قال الذمي اسلمت فهو مسلم قال وهذا قول عامة
من العلماء وفي الاجناس اذا قال المشرك انا مسلم وهو ممن لا يقول لكلمة الشهادة كعبدة الاوثان فهو عندنا
مسلم ولو قال قلت هذه الكلمة تعوذا حتى لا تقتلني لا يقبل منه وكان دليلا على اسلامه والله تعالى اعلم وفي
الروضة اذا قال الكافر امنت بما امنت به الرسل يكون مسلما وان الحربي الذي ليس من اهل الكتاب اذا
قال لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما وفي مجموع النوازل مسلم قال لكافر اسلم فقال الكافر الله
واحد يصير مسلما ونادرا به اذا كان كافرا لا يقر بالوحدانية ولو لم يقل هكذا لكن قال للمسلم دينك حق لا يصير
مسلما وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي يصير مسلما الا اذا اقر بقوله دينك حق لكن لا او من
به وفي نوادر ابن رستم اذا قال المجوسي في مرضه برئت من الشرك او قال حجوا عني حجة الاسلام لا يصير مسلما ولو
قال المجوسي اسلمت وانا مسلم حكم باسلامه لانهم لا يدعون هذا الوصف لانفسهم ويعدونه سبة فالواحد منهم
لو فيقول يا مسلمان وانه يكون ذلك دليل الاسلام في حقه هكذا حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله وذكر القاضي الامام فخر الاسلام علي السغدي رحمه
الله في شرح كتاب السير ان المجوسي اذا قال لا اله الا الله محمد رسول الله يحكم باسلامه لانه ينكر رسالة محمد
صلى الله عليه وسلم واذا اقر بذلك فقد اقر بخلاف ما عرف من اعتقاده فيدل ذلك على اسلامه وعلى قود هذا
التعليل لو قال محمد رسول الله ولم يقل لا اله الا الله يصير مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال المجوسي صلى الله
على محمد لا يصير مسلما لانه لم يشهد على رسالته وقال بعض مشايخنا اذا قال اليهودي او النصراني دخلت في الاسلام

حكم

حكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه لان في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في الاسلام وذلك غير ما كان
عليه فيتضمن هذا اللفظ التبري مما كان عليه واذا صلى الكتابي او احد من اهل الشرك في جماعة حكم باسلامه
عندنا وان صلى وحده فعلى قول ابي حنيفة لا يحكم باسلامه وعلى قول ابي يوسف ومحمد حكم باسلامه ومن
مشايخنا من قال لا خلاف في الحقيقة فان ما ذكر ابو حنيفة رحمه الله تأويله اذا صلى وحده بغير اذان واقامة
وعند ذلك لا يحكم باسلامه بالاتفاق لان الصلوة وحدها بغير اذان واقامة ليست من الشرائع المختصة
لشريعة محمد صلى الله عليه وسلم وتاويل ما قال ابو يوسف ومحمد اذا صلى وحده باذان واقامة وعند ذلك
يحكم باسلامه بلا خلاف فلان الاذان والاقامة من الشرائع المختصة بمحمد صلى الله عليه وسلم وروى داود
ابن رشيد عن محمد رحمه الله انه اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما قال عليه السلام من صلى صلاتنا
واستقبل قبلتنا فله ما لنا وعليه ما علينا وفي الاجناس اذا شهدوا انا رأيناه يصلي سنة ولم يقولوا بجماعة
فقال صليت صلاتي لا يكون اسلاما حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وعن داود بن رشيد لو شهد
شاهد قال رأيته يصلي في المسجد الاعظم وشهد اخر فقال رأيته يصلي في مسجد كذا لم تقبل وتجبر على الاسلام
لان الاتفاق في فعل الصلاة قد وجد وهذا اتفاق على كونه مسلما الا انهما لم يجتمعا على فعل من حيث
الصورة فاعتبرنا شبهة في اسقاط القتل واما اذا صام او ادى الزكوة او حج لم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية
وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد اذا حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم باسلامه لانه ظهر
منه فعل يختص به المسلمون فيجعل ذلك دليل اسلامه وفي الاجناس للناطفي اذا رأوه تهيأ للاحرام ولبى
وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما لان هذه العبادة على هذه الهيئة تختص بشريعتنا فصار كالصلوة بجماعة
ولو شهدوا انهم سمعوه يلبي ولم يشهد المناسك او شهدوا انه شهد المناسك ولم يلب او شهدوا انه لبى
وشهد المناسك لم يصر بذلك مسلما لان العبادة لم تكمل ولا بد من وجود العبادة على اكمل الوجوه ليظهر
الاختصاص بهذه الشريعة فيحكم باسلامه وقال داود بن رشيد رحمه الله اذا شهدوا انه مؤذن فذلك
يكون عبادة له فيكون مسلما ولو قال صحبنا الى مصر فكان مؤذنا فقال محمد رحمه الله جعلناه مسلما قال محمد
رحمه الله في السير الكبير اذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رهقه قال اشهد ان لا اله الا الله فان كان
الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم ان يكف عنه لانه سمع منه شيئا هو دليل ايمانه فان اخذه وجاء به
الى الامام فهو حر مسلم ان كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يقهره المسلم كان الاسلام قبل القهر يعصمه عن
الاسر فان كان يعصمه عن القتل وان قال بعد ما قهره فهو فيء ولكن لا يقتل لان الاسلام بعد القهر يعصمه
عن القتل لا عن الاسترقاق فان قال ما اردت الاسلام انما اردت الدخول في اليهودية او اردت
التعوذ لئلا تقتلني لم يلتفت الى قوله لان الظاهر انه قصد اجابة المسلم الى ما طلب منه والمسلم انما يطلب
منه الاسلام لا الدخول في اليهودية ولو كان حين قال لا اله الا الله كف عنه فانفلت ولحق بالمشركين ثم
عاد يقاتل فحمل عليه الرجل فلما ارهقه قال لا اله الا الله فان كان له فيه ملجأ اليه فلا بأس بان يقتله لانه
الآن بمنزلة الباغي المقاتل في فئة ومثله يقتل وان كان مسلما وان لم يكن فيه فان كان يعرف جهتهم فلا ينبغي
له ان يقتله وكذلك لو كان اسره فان كانت الفئة على حالها فلا بأس بان يقتله وان تفرقت الفئة فليس له ان
يقتله ولكنه يؤدبه على ما صنع وان كان هذا الرجل ممن يقول لا اله الا الله لكن لا يقر برسالة محمد صلى
الله عليه وسلم ففي المسألة بحالها فلا بأس بان يقتله وان تكلم بهذه الكلمة لان هذا ليس بدليل على الاسلام
في حقه واذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فعليه ان يكف عنه لانه دليل الاسلام واذا
اكره على الاسلام فاسلم صح اسلامه استحسانا وفي كتاب الارتداد للحسن ان اسلام المكره ليس باسلام وفي
نوادر ابن رستم ان اسلام السكران اما بيان الثاني فنقول الكفار اصناف لا يجوز اخذ الجزية منهم

ولا اعطاء الذمة لهم وهم المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم نحو عبدة الاوثان والاصنام فاذا ظهرنا عليهم لا
تقبل من رجالهم الا السيف او الاسلام ويسترق نساؤهم وذراريهم والاصل فيه قول الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قيل نزلت الاية في مشركي
العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد وقال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم
فاقتلوا المشركين قيل نزلت الاية في مشركي العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم
عهد وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام واما نساؤهم وصبيانهم
فيعرف ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذراري اوطاس وهوازن وقسمها بين الغانمين وصنف
يجوز اخذ الجزية منهم بالاجماع وهم اهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب وغيرهم والاصل فيه
قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون من غير فصل بين العرب وغيرهم وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه صالح بني نجران وهم نصارى العرب على الفي حلة في كل سنة وعن عمر رضي الله عنه
انه طلب الخراج من بني تغلب وهم نصارى العرب وان ظفرنا عليهم قبل ان نعطيهم ذلك فهم كلهم في رجالهم
ونسائهم وصبيانهم وكذلك يجوز اخذ الجزية من المجوسي بالاجماع عربيا كان او غير عربي وقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على مجوس هجر واما الصنف الذي اختلفوا في جواز اخذ الجزية منهم
فهم قوم من المشركين غير العرب وغير اهل الكتاب والمجوس ويجوز اخذ الجزية منهم عندنا خلافا للشافعي
والحاصل ان في غير العرب اهل الكتاب وعبدة الاوثان الذين لا كتاب لهم في حق قبول الجزية على السواء
وفي العرب اهل الكتاب منهم تفارق عبدة الاوثان في قبول الجزية واعطاء الذمة لهم فتقبل الجزية من اهل
الكتاب منهم ولا تقبل الجزية من عبدة الاوثان منهم والمعنى في ذلك ان كفر عبدة الاوثان من العرب
ازداد غلظا من حيث ان القران انزل بلغة العرب وهم كانوا اعلم بكون القران معجزة من العجم ومن حيث
انهم تابعوا اهواءهم في عبادة الصنم ولم يعتمدوا في ذلك كتابا من كتب الله تعالى ولم يومنوا بنبي من انبيائه
فتغلظ كفرهم من وجهين فتغلظ في امرهم فلم يقبل منهم الا السيف او الاسلام واما اهل الكتاب من العرب
ان غلظ من حيث ان القران انزل بلغتهم وهم اعلم بكون القران معجزة من العجم كما تابعوا اهواءهم بل تمسكوا بكتاب
الله تعالى وامنوا بالنبي الذي انزل عليه الكتاب فلحرمة ايمانهم بالنبي الذي انزل عليه الكتاب الذي تمسكوا
به لم يشدد في امرهم فتقبل منهم الجزية واما الوثني من العجم ان غلظ كفره من حيث انه في عبادة الصنم لم يعتمد
كتابا من كتب الله تعالى ولا امن بنبي من انبيائه لم يغلظ كفرهم من حيث علمهم بكون القران معجزة فلم يشدد
في امرهم وتقبل منهم الجزية واذا ثبت هذا الحكم في الوثني من العجم ثبت هذا في اهل الكتاب منهم من طريق
الاولى واذا طلب الاسارى من المسلمين الذمة فللامام ان لا يعطيهم الذمة فرق بين هذا وبينما اذا
طلب قوم من اهل الحرب وهم ممتنعون بحصنهم او منعتهم فالامام يعطيهم ذلك والفرق ان القياس يابى اعطاء
الذمة لان فيه تقريرا على الكفر الذي هو راس المعاصي بمال ياخذه المسلمون منهم عرف ذلك بالنص في
حق القابل الممتنع الى اصل القياس والله تعالى اعلم بالصواب **ومما يتصل بهذا الفصل** بيان
من يصير مسلما تبعا للغير قال محمد رحمه الله في اخر السير الكبير اذا اسر الصبي او الصبية مع احد ابويه فانه
لا يحكم باسلامه حتى يكبر ويصف الاسلام او يسلم من معه من احد ابويه فان الصغير يتبع الابوين دينا فان سبي
وليس معه احد ابويه لا يحكم باسلامه ايضا ما دام المسلمون في دار الحرب لان الاسلام لا يثبت له ما دام في
دار الحرب فكانه لم يقع في يد المسلمين واذا اخرج الى دار الاسلام كان مسلما لو مات يصلى عليه لان ايدي المسلمين
قد تاكدت بالاخراج الى دار الاسلام وانقطع عنه جميع علائق الكفر لانه ليس معه احد ابويه ولا هو في دار
الكفر فاعتبر اليد والدين للمسلمين فصار مسلما تبعا لهم هذا هو عبارة المشايخ وبعضهم قالوا يصير مسلما
تبعا للدار والذي يشهد للعبارة الاولى ما روي عن ابي يوسف ومحمد في صبي خرج الى دار الاسلام وحده

واخذ

واخذه رجل من المسلمين يخمس والبقية له فلولا انهما حكما باسلامه بعد الاخذ والاحراز تبعا لا لان اسلام الحربي في
دار الاسلام قبل الاخذ والاسر يعصمه عن الاسترقاق اما الاسلام بعد الاخذ لا يعصمه عن الاسترقاق
فلما حكمنا بكونه فيئا في هذه الصورة علمنا انه صار مسلما بعدما وقع في يد من اخذه لا بعدما دخل في دار
الاسلام وبعدما حكمنا باسلامه في هذه الصورة اذا كبر هذا الصبي الى دار الاسلام ولكن امير العسكر قسم
الغنيمة في دار الاسلام او باعها فوقع الصبي في سهم مسلم او اشتراه فانه يصير مسلما اذا لم يكن معه ابويه
لان البيع والقسمة في دار الحرب في حق تاكيد حق الغانمين في الغنيمة نظير الاخراج الى دار الاسلام ولو اخرج
الى دار الاسلام فانه يصير مسلما كذا هنا ولو سبي الصبي ومعه ابواه او احد ابويه فلم يخرج من دار الحرب
حتى مات ابواه ثم اخرج الى دار الاسلام فهو مسلم لان العبرة لحالة الاحراز بدار الاسلام لا لحالة السبي والاحراز
وجد معه وليس معه احد ابويه فيحكم باسلامه ولو اخرج الى دار الاسلام او قسم او بيع في دار الحرب
ومعه احد ابويه ثم مات ابواه لم يحكم باسلامه حتى يكبر ويصف الاسلام لانه لما اخرج الى دار الاسلام
تبعا لابيه فقد تبعه في دينه فلا ينقطع في هذه التبعية بموت الاب الا ترى ان اولاد اهل الذمة لما تبعوا
اباءهم في اديانهم لا تنقطع هذه التبعية بموت الاب الذي هاهنا ولو ان هذا الصبي الذي سبي وليس معه
احد ابويه باعه الامام مع سائر الغنائم في دار الحرب فاشترى ذلك الصبي ذمي فشراؤه جائز ويجبر الذمي
على بيعه من المسلمين والوجه في ذلك انا حكمنا باسلام الصبي قبل اشترى الذمي اياه لان بيع الامام الغنائم في
دار الحرب يتضمن تقديم الملك للغانمين في دار الغنائم على البيع لان بيع غير المملوك لا يجوز فيصير الصبي
ملكا للمسلمين قبل البيع فيحكم باسلامه تابعا على البيع تبعا للمسلمين فشراء الذمي صادف مسلما فيحكم بجوازه
ولكن يجبر الذمي على بيعه على ما عرف هذا هو عبارة المشايخ وعبارة بعضهم ان الذمي لما اصابه بسعة من
للذمي
المسلمين يجعل تابعا للمسلمين في احكامهم ولا يجعل تابعا في حكمه وهذا هو الوجه فيما اذا قال الامام في دار
الحرب من اصاب ذا اسا فهو له فاصاب ذمي صبيا فهو له ويكون مسلما ويجبر الذمي على بيعه هذا هو الوجه ايضا
في ذمي دخل دار الحرب متلصصا واخرج صبيا الى دار الاسلام فان الصبي يكون مسلما ويجبر الذمي على بيعه
ولو دخل دار الحرب فاشترى صغيرا فاخرجه الى دار الاسلام وليس مع الصبي واحد من ابويه فان الصبي لا يصير
مسلما بل يكون ذميا بمثل حال المشتري هذا بخلاف ما لو دخل الذمي في دار الحرب متلصصا فسرق صبيا واخرجه
الى دار الاسلام حيث يصير الصبي مسلما ولو كان مع الصبي ابواه او احد ابويه من اليهودي والنصارى ولد
اشتراه مجوسي فاخرجه الى دار الاسلام وليس معه واحد من ابويه فالصبي كافر من اهل الكتاب تؤكل ذبيحته
ويحل وطي الجارية بملك اليمين وبملك النكاح لان دين اهل الكتاب اقرب الى دين اهل الاسلام حتى يبيح
حل الذبيحة وحل المناكحة فكان دين اهل الكتاب خير الدينين فكان انفع في حق الصغير فكان اولى بالاثبات في
حقه من دين المجوسي او من عبدة الاصنام الذي اشتراه من اهل الكتاب فاخرجه الى دار الاسلام وليس معه
احد ابويه فان الصبي يكون من اهل الكتاب تبعا للمالك لان الدار صارت دار الاسلام لما ذكرنا ولو ان
قوما من اهل الحرب اسلموا وهم مماليكهم فمن كان من مماليكهم صغيرا ليس معه واحد من ابويه فانه يصير مسلما تبعا
للمالك لان الدار صارت دار الاسلام وكان المسلمين استردهم واخرجوهم الى دار الاسلام ولو لم يسلموا ولا
ان صاروا ذمة للمسلمين فرقيقهم كفار على دينهم الصغار والكبار في ذلك على السواء ولو ان رجلا من اهل الحرب
دخل دار الاسلام بامان ومعه عبد له صغير وليس معه واحد من ابويه فالصبي كافر على دين مولاه ولا يصير مسلما
باخراجه الى دار الاسلام لانه بهذا الاخراج لم يصر من اهل دار الاسلام بل هو تبع لمولاه الا ترى انه لو عاد مولاه
الى دار الحرب ادخله مع نفسه فاذا كان تبعا لمولاه وكان حكمه حكم مولاه فان اسلم مولاه في دار الاسلام او باعه
من مسلم او من معاهد فالعبد كافر على دين ابويه حتى يكبر ويصف الاسلام فاذا اشترى المملوك صبيا ومعه احد ابويه

فلم يخرجوا الصبي الى دار الاسلام فالولد مسلم اذا اخرج الى دار الاسلام تبعا للمسلمين قال ولو ان قوما من اهل الحرب لا منعة فادخلوا دار الاسلام ومعهم صبيان لهم فقاتلهم المسلمون واصابوا صبيانا من صبيانهم فهم مسلمون كما اخذوا اذا لم يوسر معهم اباءهم ولا امهاتهم لانهم بنفس الاخذ صاروا محرزين بدار الاسلام فهم بمنزلة ما لو اسروا في دار الحرب ثم اخرجوا الى دار الاسلام فان اسرا الاباء والامهات بعد ذلك وهم على كفرهم فالصبيان على حكم المسلمين كما لو اقاموا اسروا الاباء والامهات الصبيان كانوا على دين ابائهم ولو اخرج مع الصبي ابواه او احدهما بان لم يعتبر خروجهما فكان الصبي مسلما وان خرج ابواه مستامنين وصار الصبي بالدار ثم صار ابواه ذمة فالقلا لا يرد الى دين ابويه تبعا لاحد ابويه وهل يصير تبعا للجد ففي ظاهر الرواية لا يصير مسلما وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يصير مسلما بعض مشايخنا قالوا انما يصير مسلما ولو ان حربيا دخل مع امراته دار الاسلام بامان ومعهما ولد صغير فاسلم احد الابوين يصير الولد مسلما تبعا للذي اسلم من ابويه اذا كان لا يعبر عن نفسه لا يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر عن نفسه فاستدل هذا القايل بما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان المستامن في دارنا اذا اسلم وله ولد صغير في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام لزيارة ابيه بامان وهو ممن يعبر عن نفسه ثم اراد ان يرجع الى دار الحرب لا يكون له ذلك لانه صار مسلما تبعا لابيه وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي رحمه الله وفي المسيلة نوع اشكال لان الذي يعبر عن نفسه مسموع في الاسلام حتى لو اسلم يصح فكيف يكون تبعا لابيه قلنا انه له عبارة عن نفسه في دار الاسلام كعبارة البالغ الا انه ليس ببالغ حقيقة بل هو تابع للاب في كثير من الاحكام فان اعتبر حاله بنفسه لا يصير مسلما باسلام ابيه وان اعتبر حاله بابيه كما تعتبر حالة الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يصير مسلما باسلام الاب احتياطا فتردد حاله بين الاسلام والكفر فجعلناه مسلما باسلام الاب والله تعالى اعلم

الفصل السابع في ادخال الغزاة النسا مع انفسهم في دار الحرب وفي ادخال المصحف مع انفسهم في دار الحرب وفي اتخاذ اهل الثغور النسا وامساكهن اياهن في الثغور واذا اراد الغازي ان يدخل امراته مع نفسه في ارض الحرب او جاريته فان كان مدخله في سرية او حربية خيل فذلك مكروه سوا كان الادخال للمباضعة او سوا كانت المراة عجوزا او شابة واما ادخالهن في العساكر العظام ان كن شوابا فمكروه سوا كان الادخال لمنافع المسلمين او للمباضعة وان كن عجايز فلا باس بادخالهن لمنافع المسلمين واما ادخالهن للمباضعة ان كان الرجل يقدر على اخراجها الى دار الاسلام اذا وقعت الهزيمة على المسلمين في دار الحرب اما بقوة نفسه او بقوة من معه من الغلمان والدواب ولا يشغله عن القتال ولا شي من اموره فلا باس بادخالها الحرا والاما في ذلك على السوا وان كان لا يقدر على اخراجها لو وقعت الهزيمة على المسلمين او كانت تشغله عن القتال او عن شي من اموره فهو مكروه ولا باس بادخال المصحف ارض العدو لقراة القران في العساكر العظام فاما السرية التي تدخل اليهم للغنيمة او حربية خيل فانه يكره لاحد ان يدخل بالمصحف الى بلادهم وهذا لان الغازي قد يحتاج الى المصحف لقراة القران بان كان لا يحسن القران عن ظهر القلب او ليتبرك به او ليستنصر به فالقران حبل الله المتين من اعتصم به نجا الا انه ينهى عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو به ولهذا قلنا ان الكافر اذا اشترى مصحفا او كتب مصحفا يجبر على بيعه فانما يجبر على بيعه كيلا يستخف به واذا ثبت هذا فنقول ادخال المصحف ارض الحرب في العساكر العظام ليس بتعريض المصحف لاستخفاف العدو به لان العسكر اذا كان عظيما فالظاهر انهم يغلبون ولا يغلبون وكان ادخال المصحف دار الحرب في العساكر العظام كادخال بلدة اخرى من بلاد المسلمين واما ادخال المصحف ارض الحرب في سرية او حربية خيل تعريض المصحف لاستخفاف العدو به لان السرية في الغالب يغلبون والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يسافر به في سرية او حربية خيل هكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لان المصاحف لم تكثر في ايدي الناس وكان لا يومن اذا وقعت المصاحف في ايدي العدو ان يفوت

شي من ايدي المسلمين او يغيرون بعض ما في المصاحف فلا يعلمون انه لم يبق ما بايدي المسلمين ويومن من مثله في زماننا لكثرة المصاحف ولكثرة القرا قال الطحاوي مصحف في ايديهم ليستخفوا به لانهم وان كانوا لا يقرون بانه كلام يقرون بانه افصح الكلام واوجز العبارات وابلغ المعاني ولا يستخفون به كما لا يستخفون لسائر الكتب ولكن ما ذكر محمد رحمه الله اصح فانهم يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك في القرامطة حتى ظهروا على مكة جعلوا يستخفون بالمصاحف الى ان قطع الله دابرهم واذا ادخل الرجل الى دار الحرب بامان فلا باس بان يدخل المصحف مع نفسه اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لانهم اذا كانوا يوفون بالعهد لا يتعرضون لما في ايدي المستامنين فلا يصير ادخاله المصحف في ارض العدو سببا للوقوع في ايديهم واذا كانوا قوما لا يومن من غدرهم لا ينبغي ان يدخل المصحف مع نفسه دارهم لانه ربما يصير سببا للوقوع في ايديهم قال محمد رحمه الله في اهل الثغور التي تلي ارض العدو ولا باس بان يتخذوا فيها النسا وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو ارض المسلمين اذا كان الرجال الذين فيها يقدرون على الدفع عن انفسهم وعن نسائهم وعن ذراريهم او كانوا لا يقدرون على دفع العدو ويقدرون على اخراج من معهم من النسا الى ما يليهم من ارض المسلمين وان كان بخلاف ذلك فلا ينبغي لهم ان يتخذوا النسا والذراري وهذا لان المسلمين يندبوا الى المقام في الثغور ليكونوا ردا للمسلمين ومن اهل الاسلام وليمنعوا العدو عن الدخول في دار الاسلام والتعدي باهله واذا لم يكن فيها النسا والذرية يستوحشون في المقام ثمه لانه يلزمهم القيام بجميع المصالح بانفسهم وفيه حرج ولانه يلزمهم الامتناع عن اقتضا الشهوة وانه صعب فيضجرون ويتركون ولا يحصل المقصود ولانه اذا لم يكن فيها النسا والذرية ولم يكن فيها الا الغزاة يقل اهلها فيجترى عليهم عدوهم واما اذا كان فيها النسا والذرية يكثرون بمرور الزمان وتصير تلك الثغور امصارا فتقتضيه هذا ان يكون لهم ولاية اتخاذ النسا والذراري على كل حال الا انه اذا لم يكن للرجال الذين يسكنون الثغور دفع العدو عن انفسهم وعن نسائهم ولم يكن لهم قوة اخراجهم الى دار الاسلام فقد عارض هذا الدليل دليل اخر فوقه فان اتخاذ النسا والذراري والحالة هذه تعريض لهن على السبي وصيانتهن عن السبي واجب ما امكن ولا معارضة فاذا كان للرجال الذين يسكنون الثغر قوة دفع العدو او قوة اخراج النسا الى دار الاسلام فيعمل بالدليل الذي ذكرنا فان كان هولا الرجال لا يقدرون على الدفع بانفسهم ولكن اذا استغاثوا بالمسلمين لحقهم الغوث منهم ودفعوا عنهم العدو فانه لا ينبغي لهم ان يتخذوا النسا والذراري فيها لان لحوق الغوث بهم للدفع موهوم لان المسلمين ربما يكونوا مشتغلين بعضهم ببعض بان وقعت بينهم فتنة او عصبية فيمنعهم ذلك عن اغاثتهم اما اذا استغاثوا فاتخاذ النسا والحالة هذه تعريضا لهن على السبي فانه يجوز والله تعالى اعلم

الفصل الثامن في الجعايل قال محمد رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله تكره الجعايل ما دام للمسلمين قوة واذا لم يكن قوة لا باس بان يقوي بعضهم بعضا يجب ان يعلم ان الجعايل جمع جعالة بكسر الجيم وهو ما يعطي للغازي ليغزو به واذا وقعت الحاجة ان يجهز الجيش فلا يخلو اما ان يكون للمسلمين قوة القتال فان كان في بيت المال مال او اذا لم يكن لهم قوة القتال فان كان في بيت المال المال او لم يكن لهم قوة القتال بان لم يكن في بيت المال مال وان كان في بيت المال مال فلا ينبغي للامام ان يحكم على ارباب الاموال فياخذ شيا من مالهم من غير طيب انفسهم لما فيه من اخذ مال المسلم من غير حاجة وضرورة فانه حرام بالحديث المعروف وهو المراد من المذكور ويكره الجعايل ما دام للمسلمين قوة فاما اذا اراد ارباب الاموال اعطا الجعل بطيب من انفسهم فذلك لا يكون مكروها بل يكون حسنا مرغوبا فيه سوا كان في بيت المال مال او لم يكن لانه اعانة على الجهاد وانه بر وطاعة والاعانة على ما هو بر وطاعة مندوب اليه مرغوب فيه شرعا على الجهاد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان لم يكن في بيت المال مال فلا باس بان يحكم الامام على ارباب الاموال بقدر ما يتقوى به الذين يخرجون الى باب الجهاد وقد صح ان ابا بكر رضي الله عنه بعث بالبعوث

بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم من مال الاغنياء وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه في اول خلافته
قبل ظهور الفتوح كان يبعث البعوث من مال الاغنياء وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يعطي الغازي فرس
القاعد ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في
الله حق جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله فاما اذا كان قادرا على الخروج بنفسه وله مال لا
ينبغي ان ياخذ من غيره جعلا ليكون عمله خالصا لله تعالى ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن
نفسه بماله فيصير احدهما مجاهدا بنفسه والاخر بماله ومن قدر على الخروج بنفسه الا انه لا مال له فان
كان في بيت المال مال فللامام ان يعطيه كفايته من بيت المال لان بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من
جملة نوائبهم فاذا اعطاه الامام قدر كفايته لا ينبغي له ان ياخذ من غيره جعلا لان الجعل سبيله سبيل الصدقة
لانه يسقط الواجب والغني لا يباح له الصدقة وصار غنيا بما اعطاه الامام وان لم يكن في بيت الامام مال
او كان الا انه لا يعطيه الامام فله ان ياخذ الجعل من غيره فكان كالفقير الذي منع الامام حقه من مال بيت
المال كان له ان يسال الناس وان اعطاه الامام كفايته من مال بيت المال لا يكون له ان يسال من الناس
كذا ههنا فان قيل ينبغي ان لا يجوز التجاعل لانه في معنى الاستيجار على الجهاد قلنا التجاعل ليس باستيجار على
الجهاد والجعل ليس باجرة وانما هو رزق الشاخص وكفايته ليكون للشاخص ثواب الغزو وللجاعل ثواب
النفقة وهو كرزق القاضي من بيت المال ياخذ بطريق الرزق والكفاية لا بطريق الاجر كذا ههنا قال الامام
ركن الاسلام علي السغدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال فاغز به فهذا ليس باجارة على الجهاد فاما
اذا قال خذ هذا المال لتغزو به عني فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي ان تكون مسئلة الحج على هذا
التفصيل ايضا واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهذا على وجهين اما
ان قال له صاحب الجعل حين دفع اليه الجعل اغز بهذا المال عني وفي هذا الوجه لا يكون له ان يصرفه في غير
الغزو حتى لا يقضي به دين نفسه ولا يترك نفقة اهله وكان نظير من دفع الى اخر مالا وقال له حج عني بهذا المال لا
يكون له ان يصرفه في غير الحج وان قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل اليه هذا المال اغز به كان للمدفوع
اليه ان يصرفه الى غير الغزو كما كان له ان يصرفه الى الغزو وكان نظير من دفع مالا الى رجل وقال له هذا المال
لك حج به كان له ان يصرفه الى الحج والى غيره والمعنى في ذلك ان صاحب المال ملكه المال واشار اليه باشارة
وكان له ان لا ياخذ باشارته كما لو قال لاخر هذه الدار لك فاسكنها هذا الثوب لك فالبسه كان له ان لا
يسكنها ولا يلبسه كذا ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح السير الكبير وشمس الائمة السرخسي في شرح السير الصغير
وذكر شيخ الاسلام في شرح السير الكبير ان للمدفوع ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال قال ثمة
لانه لا يتهيا له القتال والخروج الى الجهاد الا بهذا وكان من اعمال الجهاد معنى واذا دفع الرجل الى غيره جعلا
ليغزو به ثم عرض للمدفوع عارض من مرض او غيره ولم يخرج بنفسه فاراد ان يدفع الى غيره اقل مما اخذ ليغزو به
فان كان مراده ان لا يمسك الفضل لنفسه بل يرده الى رب المال فلا باس به وان كان مراده ان يمسك الفضل
لنفسه فالمسئلة على وجهين ان كان صاحب الجعل قال للمدفوع اليه اغز بهذا عني فليس له ان يمسك الفضل لنفسه
لان صاحب المال ما ملك المال منه بل اباح له ان ينفق على نفسه في الغزو فلا يملك امساك شي منه لنفسه وان
قال هذا المال اغز به كان له ان يمسك الفضل لنفسه لانه ملك المال منه واشار اليه باشارة فكان له ان
ياخذ باشارته الا ترى ان له ان يمسك الكل لنفسه في هذه الحالة فيكون له ان يمسك الفضل من طريق الاولى
واذا شارط مسلم مسلما ليقتل كافرا فقتله فلا باس بذلك قال محمد واحب للشارط ان يفي بما شرط ولكن لا يجبر عليه
اما عدم الجبر لانه شرط اليه البدل على اقامة ما هو واجب عليه وفي مثل هذا لا يجب البدل ولا يجبر عليه ولكن
يستحب له الاعطاء وفاء بالوعد ويقول قتل الحربي لا يقع للشارط على الخلوص بل يقع له من وجه وللمشروط من وجه

وفي مثل هذا لا يجب البدل ولكن يندب اليه من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله خاصة اما على قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز هذا الشرط كما لو استاجر انسانا ليستوفي قصاصا وجب له على احد يجوز وعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز فها هنا كذلك ومنهم من قال يجوز بالاجماع واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا هذا
ليس باستيجار وانما هو عدة الا ترى انه قال احب للشارط ان يفي بذلك ولا يجبر ولو كان هذا استيجارا لما قال
ذلك وقال بعضهم وان كان هذا استيجارا ينبغي ان يجوز اجماعا وتخريجها على قتل اعداء الله تعالى قال وان
كان الامام اعطاه ذلك من بيت المال كان جائزا يريد به ان الامام لو اعطى رجلا من بيت المال شيئا ليقتل
كافرا لا باس به لان هذا الرجل في قتل الكافر عامل للمسلمين من وجه بدفع شره عنهم ومال بيت المال مال المسلمين
فجاز اعطاء شي منه لعمل ينفع للمسلمين فاذا اشترط الرجل المسلم لكافر جعلا ليسلم فاسلم فهو مسلم وفي بعض الروايات
يقول فقد حسن اسلامه ولا يجب الجعل على شرط وله الخيار ان شاء اعطاه وان شاء منعه لان شرط الجعل لاقامة
عمل واجب وفرض على الاجير وفي مثل هذا لا يجب الاجر كالاب اذا استاجر ابنه للخدمة وان اعطاه الجعل فهذا
فضل لان فيه وفاء الوعد واحترازا عن الخلف في الوعد الذي هو علامة المنافقين ولان فيه تاليفا على الثبات
على الاسلام ولان فيه ترغيبا للغير في الاسلام ذكر ان معوية ابن ابي سفيان ضرب بعثا على اهل الكوفة ورفع
عن جرير بن عبد الله البجلي وعن ولده فلم يقبل ذلك منه وقال نجعل كما يجعل الناس فيه دليل على انه لا ينبغي للانسان
ان يسال في اهل محلته واهل سكته في اعطاء النوائب وبه اخذ بعض مشايخنا وعامة المشايخ على ان هذا الحكم
كان في الابتداء لانه كان اعانة على الطاعة اما في زماننا اكثر النوائب توخذ بطريق الظلم ومن تمكن من دفع
الظلم بذلك فهو خير له ومن اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن اداء المال لغيره حتى يستعين
به على دفع الظلم فينال المعطي ثواب ذلك والله اعلم **الفصل التاسع في بعث السرايا**
قال محمد رحمه الله ولا باس للامام ان يبعث الرجل الواحد او الاثنين او الثلاثة سرية اذا كان
محتملا لذلك معناه اذا كان يطيق ذلك لانه اذا كان يطيق ذلك يكون للامام ان يبعثه واما اذا
كان لا يطيق ذلك فلا ينبغي للامام ذلك لانه حينئذ يكون ملقيا اياه في التهلكة وهذا لانه ليس المقصود
من بعث السرايا القتال فقط بل تارة يكون المقصود ان يجس خبر الاعداء فياتيه بما عزموا عليه من الشر
ويمكن الواحد الدخول بينهم ليحصل هذا المقصود وظهر من يمكن الثلاثة وقد يكون المقصود ان ياتيه
بالخبر ويكون من الاعداء رجل اخر ليقف على ما يجيبه ولم من الراي بعدما ينفصل عنهم الاول وهذا يتم
بالمثنى وقد يكون المقصود القتال او التواصل الى قتل بعض المبارزين منهم غيلة وبالثلاثة تصاعد
يحصل هذا المقصود فكان الراي فيه الى الامام يعمل ما فيه طريق المسلمين **الفصل العاشر**
فيما يجب من طاعة الامام وما لا يجب قال محمد رحمه الله اذا دخل عسكر المسلمين دار
الحرب للقتال فامرهم الامام بشي كان على العسكر ان يطيعوه في ذلك الا ان يكون المامور به
معصية بيقين والاصل فيه قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقال
صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع وروي مجدع ولو حملنا ظاهر
النص قلنا بوجوب طاعة الامام وان كان المامور به معصية لكن تركنا ظاهره فيما اذا كان المامور
به معصية بالاجماع وبنص اخر وهو قوله عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولا نص
ولا اجماع فيما اذا لم يكن المامور به معصية فيعمل فيه بظاهر النص وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال عليكم بالسمع والطاعة لكل من يؤمر عليكم ما لم يامركم بمنكر وفي المنكر
لا سمع ولا طاعة وهذا نص في الباب ثم الامير اذا امر العسكر بشي فذلك لا يخلو من ثلاثة اوجه اما
ان علم ان اهل العسكر ينتفعون بيقين بان امر الامام ان لا يقاتلوا في الحال شيئا وعلموا ان منفعتهم

في ترك القتال في الحال بان علموا انهم لا يطيقون اهل الحرب وعلموا ان لهم مددا يلحق في الثاني متى
كانت الحالة هذه كان ترك القتال في هذه الحالة متفقا به في حق اهل العسكر فيطيعوه فيه وان
علموا انهم يتضررون بترك القتال في الحال وعلموا ان لهم مددا يلحق بهم ويتقوون به على قتال المسلمين
لا يطيعونه فيه وان شكوا في المنفعة والضرر واستوى الطرفان فانهم يطيعونه فيه لان طاعة
الامير حق على العسكر بيقين واليقين لا يترك بالشك وعلى هذا اذا امرهم بقتال العدو وعلموا انهم
ينتفعون به بيقين او شكوا فيه وقد استوى الظنان فعليهم ان يطيعوه في ذلك وان علموا انهم لا ينتفعون
به بيقين بل يتضررون به بيقين لا يطيعونه وان كان فيه مختلفين منهم من يقول فيه النجاة وشكوا في
ذلك ولم يترجح احد الظنين على الآخر كان عليهم طاعته واذا عصى واحد من الجند اميره فيما امره فلا
ينبغي للامام ان يؤدبه في اول الوهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك الا للعذر فان عصاه
بعد ذلك ادبه الا ان يبين عذرا فحينئذ يخلي سبيله ولكن يحلفه بالله لو فعلت لعذر فعلت هذا بعذر
لانه يدعي ما يمنع وجوب التعزير بعد وجوب سبب ظاهر وهو مخالفة امر الامير والتعزير مما يدخل في القضا
ولا يصير به الا بيمين قال واذا نادى منادي الامير ان الساقة غدا على اهل كذا والميمنة على اهل كذا
والميسرة على اهل كذا فقصد العدو على الساقة فلا باس لاهل الميمنة والميسرة ان يعينوا اهل الساقة
اذا خافوا عليهم وهذا اذا كان لا يخل ذلك بمراكزهم واما اذا كان يخل ذلك بمراكزهم فلا يعينوهم
لان الاعانة في مثل هذه الحالة لا يعتبر لانه ان ارتفع الخلل عن الساقة يقع في الميمنة والميسرة
مثل ذلك او فوقه وان امرهم الامير لا يبرحوا عن مراكزهم ونهى ان يعين بعضهم فلا ينبغي لهم ان يعينوا
اهل الساقة وان استوا من ناحيتهم وخافوا على اهل الساقة لان طاعة الامير فرض بدليل مقطوع به وما
يخافونه موهوم والموهوم لا يعارض المتيقن قال واذا كان الامير نهى اهل الجند عن الخروج للعلافة
فلا ينبغي لهم ان يخرجوا اهل المنعة وغيرهم في ذلك على السوا الا انه ينبغي للامام انه اذا نهاهم عن
الخروج للعلافة ان يبعث قوما من الجيش ويؤمر عليهم اميرا يعلفون للجيش نظرا لهم اذ الحاجة الى العلف
حاجة ماسة ولو لم يبعث الامام احدا واصاب الجيش ضرورة من العلف وخافوا على انفسهم او
على ظهورهم ولم يجدوا ما يشترون فلا باس بان يخرجوا وان كان فيهم عصيان الامير لان مواضع
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع

الفصل الحادي عشر في مسائل الامان

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان شرائط جواز الامان وفي بيان من يصح امانه ومن لا
يصح قال محمد رحمه الله في السير الكبير وقال ابو حنيفة رضي الله عنه امان الحر المسلم والحرة المسلمة
جائز على اهل الاسلام يجب ان يعلم بان لجواز الامان شرائط احدها الاسلام حتى لا يصح امان الذمي على
ما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى والثاني ان يكون الامن في منعة المسلمين حتى ان المسلم اذا كان
اسيرا فيهم او رابي اليهم او كان تاجرا فيما بينهم فامنهم لا يصح امانه وانما لا يصح لان بلدا من بلاد اهل
الحرب لا يخلوا عن مسلم اسير او تاجر فكلما قصد المسلمون قتال تلك البلدة يامرون الاسير او التاجر حتى
يؤمنهم فتصحيح امانهما يؤدي الى امتناع الجهاد ذكر مسئلة الاسير في الباب الاول من ابواب الامان
من غير ذكر قياس واستحسان وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من السير وقال القياس ان يصح امانه
واراد بقوله ان لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لباقي المسلمين ان ينبذوا امانه اما في حقه
صحيح وهذا لان امانه في حق باقي المسلمين انما لا يصح كيلا يؤدي الى ترك الجهاد وهذا المعنى لا ينافي
لو صح امانه في حق نفسه واذا صح امانه في حق نفسه صار حكمه حكم الداخل فيهم بامان سوا فلا ياخذ شيئا
من اموالهم بغير رضاهم وكذلك لا ياخذ ما كان للمسلمين وصار لهم بالاستيلاء والاحراز بدارهم وما كان

للمسلمين

للمسلمين ولم يصر ملكا بالاستيلاء لا باس بان ياخذه ويخرجه الى دار الاسلام واما الحرية هل هو شرط
قال ابو حنيفة رحمه الله شرط حتى ان امان العبد المحجور عنده لا يصح وقال محمد ليست بشرط حتى ان
امان العبد المحجور عنده يصح ومعنى عدم الصحة عند ابي حنيفة عدم الصحة في حق باقي المسلمين اما امانه
المحجور في حق نفسه صحيح بلا خلاف وقول ابي يوسف مضطرب ذكره الطحاوي مع ابي حنيفة وذكره الكرخي
والحاكم الشهيد مع محمد رحمه الله واجمعوا على ان العبد اذا كان ماذونا بالقتال من جهة المولى انه
يصح امانه فحجة محمد رحمه الله ان الامان من الحر والعبد الماذون انما صح لانه قربة لانه جهاد معنى
وهما من اهل القرب وهذا المعنى موجود في المحجور وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الامان انما يصح
بشرط ان يكون خيرا للمسلمين ومعنى الخيرية في الامان مستور لا يعرفه الا من كان مشغولا بالقتال
والعبد المحجور مشغول بخدمة المولى دون القتال بخلاف العبد الماذون بالقتال اذن بالامان
لان الامان قتال معنى لان المقصود من القتال اعلا كلمة الله تعالى ودفع شر اهل الحرب عن المسلمين
وهذا المعنى ربما يحصل بالامان ولا يحصل بالقتال وان كانت القوة لاهل الحرب فكان الاذن بالقتال
اذنا بالامان باذن المولى فينتقل امانه الى المولى وصار كان المولى هو الذي امن وبعض مشايخنا قالوا
هذا الخلاف في العبد المحجور فيما اذا لم يحضر القتال فاما اذا حضر القتال يصح امانه بلا خلاف لان في هذه
الحالة القتال منه صحيح فكانه يقاتل باذن مولاه وبعضهم قالوا الكل على هذا الخلاف لان بعد ما حضر
القتال هو يقاتل عن نفسه ولا ينوب عن المولى فهو محجور عن القتال شرعا فيكون على الخلاف واما
التكليف هل هو شرط لصحة الامان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله شرط حتى لا يصح امان الصبي المحجور
عن القتال عنده والمحجور من الجانبين ما ذكرنا في فصل العبد واما اذا كان الصبي ماذونا بالقتال فقد
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان امانه صحيح بلا خلاف وهكذا عن الفقيه ابي بكر الرازي وبعض مشايخنا
والمعنى ان امان الصبي الماذون بالقتال حصل باذن المولى فينتقل امانه الى الولي وجعل كان الولي
هو الذي امن وبعض مشايخنا قالوا هو على الخلاف ايضا على قول ابي حنيفة لا يصح امانه وهذا القائل
يفرق بين الصبي الماذون في القتال وبين العبد الماذون في القتال على قول ابي حنيفة والفرق
ما ذكرنا ان صحة الامان يشترط ان يكون الامان خيرا للمسلمين ومعنى الخيرية في الامان مستور لا
يعرفه الا من هو معتدل الحال والصبي ليس بهذه الصفة ولا كذلك العبد والجواب في الامة كالجواب
في العبد ان كانت تقاتل باذن المولى فامانها صحيح وان كانت لا تقاتل فعند ابي حنيفة لا يصح امانها
واما امان الذمي الذي خرج للغزو باطل هكذا ذكر في الكتاب ولم يفصل بينهما اذا كان يقاتل
باذن الامام او بغير اذن الامام وهذا الجواب على قول الكل لا يشكل فيما اذا كان يقاتل بغير
اذن المولى لانه لو صح امانه في هذه الصورة صح بنفسه وانما يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا
كان يقاتل باذن الامام وكان يجب ان يصح امانه على قول ابي حنيفة لان الاذن بالقتال اذن
بالامان عند ابي حنيفة الا ترى ان اذن العبد بالقتال جعل اذنا بالامان عند ابي حنيفة حتى ان
العبد الماذون لو امن صح امانه فكذا اذن الامام للذمي يجب ان يجعل اذنا بالامان عند ابي
حنيفة حتى يصح امانه اذ امان الذمي باذن الامام جائز نص عليه محمد رحمه الله وسيأتي ذلك بعد
هذا ان شا الله تعالى فهذا الجواب يشكل على قول ابي حنيفة في هذه الصورة فظن بعض مشايخنا
ان امان الذمي اذا كان يقاتل باذن الامام صحيح على قول ابي حنيفة رحمه الله وبعضهم قالوا لا يصح
وفرق هذا القائل بين الذمي يقاتل باذن الامام وبين العبد الذي يقاتل باذن المولى وهو الصحيح
والله اعلم **نوع آخر** في امان الوكيل والرسول واذا اذن الامام لذمي ان يؤمن اهل الحرب

فامنهم جاز امانه لان امان الذمي ماذون الامام كامان الامام بنفسه ولو امنهم الامام بنفسه صح فكذا اذا امنهم
الذمي باذن الامام وليس اذا كان الذمي لا يملك الامان بنفسه توجب ان لا يملك الامان بالنيابة عن
الغير الا ترى ان المسلم اذا وكل ذميا ان يزوج له مسلمة جاز وان كان الذمي لا يملك التزوج بالمسلمة بنفسه
وكذا اذا امر واحد من المسلمين ان يومنهم فامنهم صح وطريقه ما قلنا ثم الامام او واحد من المسلمين اذا
امر الذمي بان يؤمنهم لا يخلو من وجهين اما ان يقول له امنهم او يقول له قل ان فلانا يؤمنكم وكل وجه من ذلك
على وجهين اما ان قال لهم الذمي امنتكم او قال ان فلانا امنكم فهو سوا او صاروا امنين اما اذا قال ان
فلانا امنكم الوجه لانه وكيل بالامان والوكالة تتضمن معنى الرسالة لان الرسالة دون الوكالة فكانت
الرسالة داخلة تحت الوكالة فكان اتيا بما امر به فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا اخرج الكلام مخرج
الرسالة بان قال ان فلانا يملك هذا العبد للمخوف ويصير مخالفا والفرق وهو ان الوكيل بالبيع لا يملك
ان يجعل نفسه رسولا لانه يريد بذلك ايجاب العهدة للمشتري على الموكل والموكل ما رضي بوجوب العهدة
على نفسه للمشتري وانما رضي به للوكيل والرضى بوجوب العهدة لزيد لا يكون رضى بوجوب العهدة لعمرو
وهذا المعنى معدوم في فصل الامان اذ ليس للامان عهدة ترجع الى احد فلا يحتاج يصير الموكل بجعل نفسه
رسولا موجبا على الموكل ما لم يرضى به وان اما اذا قال امنتكم فكذا الجواب وفيه نوع اشكال لان الوكيل بالامان
وكيل بعقد لا ترجع العهدة فيه الى الوكيل والوكيل بعقد لا تلحقه العهدة رسول معنى والرسول اذا اضاف
العقد الى نفسه يصير مخالفا الا ترى ان الوكيل بالنكاح اذا اضاف العقد الى نفسه وانما صار مخالفا
لانه رسول معنى وان كان وكيلا صورة لان حقوق النكاح لا ترجع اليه والجواب ان الوكيل بالامان هنا
وان لم يضف الامان الى الامر نصا فقد اضاف اليه معنى بيانه ان الامان لقطع المحاربة بين الموكل وبين
اهل الحرب فصار باعتبار قيام المحاربة فيما بين الموكل وبين اهل الحرب بين الذمي الذي هو وكيل وبين
اهل الحرب مضيفا الامان الى الموكل حتى ينقطع المحاربة واعتبر الوكيل بالامان بالوكيل بالطلاق والعتاق
فان الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اضاف الطلاق او العتاق الى نفسه صح ولا يصير مخالفا مع انه رسول
حتى لا ترجع اليه الحقوق وانما لا يصير مخالفا لانه اضاف الطلاق والعتاق الى الوكيل معنى ان لم يضف
اليه صورة لان صحة الطلاق تبتني على ملك النكاح وصحة العتاق لا تبتني على ملك المحل وملك النكاح
وملك المحل للموكل لا الوكيل فصار مضيفا العقد الى الموكل وصار كانه قال ازلت ملك موكلي بخلاف
الوكيل بالنكاح لان صحته ليست تبتني على قيام معنى بين الموكل والمراة فان صحة النكاح باعتبار ملك البضع
ملك المراة لا ملك الموكل والمهر يجب في الذمة وللوكيل ذمة قابلة للمهر فاذا كان صحة النكاح لا تبتني على
امر يتعلق بالموكل لم يصر مضيفا النكاح الى موكله لا صورة ولا معنى والرسول اذا لم يضف العقد الى
المرسل لا صورة ولا معنى يصير مخالفا به الوجه الثاني ما اذا قال له الامير قل ان فلانا امنكم فقال
لهم الذمي ان فلانا امنكم فهم امنون لان الامير جعله رسولا وهو اخرج الكلام مخرج الرسالة فكان
اتيا بما امر به وان قال لهم الذمي قد امنتكم فهو باطل ولا امان لهم لانه لم يات بما امر به وقد امر بالرسالة
وهو اخرج الكلام مخرج الوكالة والرسالة لا تتضمن الوكالة لان الوكالة فوق الرسالة وبهذا الطريق
قلنا ان الرسول في باب الطلاق والعتاق والنكاح اذا اضاف هذه التصرفات الى نفسه لا يصح وانما
لا يصح لما قلنا فان قيل اذا كان لا يثبت الامان في هذه الصورة بقول المامور امنتكم ولم لا يثبت الامان
في هذه الصورة بقول الامير له قل ان فلانا امنكم وهذا لان قول الامير للمامور قل ان فلانا امنكم
بمنزلة قول الرجل لغيره قل لامراتي ان زوجك طلقك وذلك انشا ايقاع حتى تطلق للحال فلما ذا جعل هكذا
قلنا احسب ان قول الامير للمامور قل ان فلانا امنكم انشا امان الا ان اهل الحرب لم يسمعوا كلام الامير

وسماع الامان شرط عمله بخلاف فصل الطلاق لان سماع المراة الطلاق ليس بشرط بعمل الطلاق ثم شرط
سماع اهل الحرب لفظة الامان لثبوت الامان ولم يشترط فهمهم كون المسموع امانا حتى قال اذا سمعوا صوت
المسلمين بالامان باي لسان كانوا ابادوهم وعرفوا ذلك وفهموا منه الامان او لم يعرفوا ذلك ولم يفهموا
منه الامان فهم امنون والقياس ان يشترط فهم السامع كون المسموع امانا لان معنى الامان ازالة الخوف
وبدون الخوف لا يتحقق ازالة الخوف فلا يتحقق الامان الا ترى ان شرطنا سماع الامان وما شرطنا ذلك
لصحة الامان لان الامان اسقاط حق القتل والاسر وصحة الاسقاط لا تتوقف على سماع المسقط عنه
دليله الطلاق ولكن شرطنا السماع ليتحقق الامان لان الامان لازالة الخوف يقال امن يومن ايمانا اذا
ازال الخوف وازالته لا تتحقق قبل سماع من تحصل له الامان فلا يكون الموجود قبل السماع امانا وهذا
المعنى يقتضي اشتراط فهم السامع ولكن تركنا القياس في حق الفهم باثر عمر رضي الله عنه وانه كتب الى جنوده
بالعراق انكم اذا قلتم لا تخف او مترس او لولس فان الله تعالى يعرف الالسنة كلها ووجه الاستدلال به
ان جنود عمر رضي الله عنه بالعراق اما ان كانوا انما تلوث العرب والعرب لا يعرفون مترس امانا وان
كانوا انما تلوث الفرس والفرس لا يعرفون لا تخف امانا وان كانوا انما تلوث الروم والروم لا يعرفون
شيا من ذلك امانا ثم هذا اثبت عمر رضي الله عنه الامان للكل والحق فهم السامع والاثر الوارد بالغا
الفهم لا يكون واردا بالغا السماع لان فيه الغا شيئين السماع والفهم والغا شيئين يكون اكثر من الغا شي
واحد والنص الوارد في موضع لا يكون واردا فيما هو فوقه فرد السماع الى اصل القياس وقضية القياس
اشتراطهما وصار الامان نظير صحة التلاوة فان سماع التلاوة شرط لوجوبها ثم ليس الشرط هو السماع
حقيقة وانما الشرط السماع اما حقيقة او اعتبارا بان يكون المذاس موضع يسمع فيه الصوت الا ترى
الى ما ذكر محمد رحمه الله ان للمسلمين اذا حاصروا حصنا ونادهم رجل من المسلمين بالامان من موضع
يسمعون صوته الا ان غالب الراي انهم لم يسمعوه بان كانوا نياما او كانوا مشتغلين بالحرب فهذا امان
لان حقيقة السماع امر باطن لا يقف عليه المسلمون فيقام السبب المفضي الى السماع وهذا المذاس موضع
يسمع الصوت مقام حقيقة السماع ثم سماع الكل ليس بشرط لصحة الامان في حق الكل بل سماع الاكثر يكفي
ويقوم ذلك مقام سماع الكل قال ولو ان رسولا ارسله امير عسكر المسلمين في دار الحرب الى ملك تلك
الدار او الى امير حصن او مدينة في حاجة له فذهب الرسول وهو رجل مسلم وقال لذلك الملك ان امير
المسلمين ارسلني اليك في كذا وكذا وبلغ الرسالة قال وارسلني مع ذلك بامانك وكان كاذبا في تبليغ
الامان ففتح الملك الحصن فهم امنون وكذلك اذا كان هذا الرسول رسول جماعة من المسلمين ولو كان
هذا الرسول رسول واحد من الرعايا وباقي المسالة بحالها لا يصيرون امنين وكذلك لو لم يكن هذا
الرجل رسولا الا انه قال للملك اني رسول امير العسكر اليك وقد ارسلني بامانك وباقي المسالة بحالها
لا يصيرون امنين واختلف عبارة المشايخ في تخريج وجه الاستحسان فعبارة بعضهم انه ان تعذر اثبات
الامان من جهة المرسل لانه لم يرسله بالامان امكن اثباته من جهة الرسول لانه مسلم والمسلم يملك انشا
الامان فيجعل ذلك منه انشا الامان متى هذا القدر انه مغرور في ايديهم قلنا ان كان مغرورا صورة
فهو ليس بمغرور معنى لانهم يهابون امير المسلمين ويحفظون رسله وبه فارق ما اذا كان رسول واحد من
الرعايا لانه مغرور في ايديهم صورة ومعنى لانهم لا يهابون مرسله فكان كالاسير والتاجر الا انه لا يخرج
على هذه العبارة ما اذا كان الرسول من جهة امير العسكر ذميا او حربيا فان هناك كما تعذر اثبات الامان
من جهة المرسل تعذر اثبات امانه من جهة الرسول فان الذمي والحربي لا يملكان انشا الامان وقد
قال محمد رحمه الله يثبت الامان فان كان الرسول حربيا او ذميا وعبارة بعضهم انه وان كان مغرورا

في ايديهم صورة ومعنى مع هذا صححنا انه للضرورة وبيان تلك الضرورة ان امر المسلمين كثيرا ما يحتاجون
الى بعث الرسل الى ملوك اهل الحرب في حوادث تقع فيما بينهم وانما يبعثون الواحد والاثنين دون الجماعة
فلو لم يعتمدوا قول الرسول فيما اخبر لا تندفع الحاجة ولا يحصل المقصود لانه لا يعلم ما ارسل به اليهم الا من جهتهم
فوضحنا انهم لو لم يعتمدوا على قوله ان الامير ارسله بامانهم لما فتحوا الباب ولانه لو لم يصيروا امنين ولم
يجعل هذا امانا من جهة الرسول ادى الى الغرور منهم وانه حرام وليس كما لو كان رسولا من جهة واحد
من الرعايا لانا انما تركنا القياس في رسول الامير وجعلنا ما بلغ من امان الامير بمنزلة انشاء الامان
من جهته وان كان مغرورا في ايديهم لضرورة ان امر المسلمين كثيرا ما يحتاجون الى بعث الرسل الى
ملوك اهل الحرب فيكثر بعث الرسل من جهتهم وليس فيما اذا ترك القياس لضرورة تكثر وجودها ما يدل
على انه يترك القياس لضرورة تقل وجودها **نوع اخر** في بيان ما يكون امانا وما لا يكون امانا ه
قال محمد رحمه الله واذا نادى المسلمون اهل الحرب بالامان فهم امنون جميعا اذا سمعوا اصواتهم بالامان
باي لسان كانوا نادوهم ويستوي في ذلك ان عرفوا ذلك وفهموا منه الامان او لم يعرفوا ذلك ولم
يفهموا منه الامان بان نادوهم بالعربية وهم روم لا يحسنون العربية او نادوهم بالنبطية وهم
قوم لا يعرفون النبطية وامثال ذلك وتقرير هذا في بيع رضوحا لان الامان امر بين العبد وربه
لانه يوجب حرمة القتال حقا لله تعالى والله تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة فيكتفي فيه بعلم المخاطب
من غير ان يشترط فيه علم المخاطب الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو نائم حنث في يمينه في رواية
وكذا لو كلمه وهو يذهب منه الا انه لم يسمع تحنث في يمينه والمعنى في ذلك ان اليمين بالله امر بين العبد
وربه لانه يوجب البر حقا لله تعالى ثم لم يشترط فيه علم المخاطب كذا ههنا ولان معرفتهم لذلك حقيقة
امر باطن لا يتوقف عليهم فلا يبنى الحكم عليه وانما يبنى الحكم على السبب الظاهر وهو اسماعهم كلمة الامان
وهذا اصل كبير في الفقه وان لم يسمعوا اصواتهم بالامان فلا امان لهم ويحل قتلهم وسبيهم قال الفقيه ابو
جعفر رحمه الله اذا نادى رجل من المسلمين اهل الحرب بالامان فلم يسمعوا صوته لو قلنا ان هذا الامان
يصح في حق المنادي لا يفيد لانه بالامان حرم القتال والاسترقاق على نفسه حقا لله تعالى وهو عالم بحاله
فيلزمه الوفا به فيما بينه وبين الله تعالى واذا قالوا للحربي لا تخف او قالوا له انت آمن او قالوا له لا باس
عليك فهذا كله امان لان هذه الالفاظ تنبي على معنى واحد في باب الامان وهو ازالة الخوف عن الحربي
بمنزلة التخلي والعارية والعطية في باب الهبة ولو قالوا له لك امان الله كان امانا وكذلك اذا قالوا
لك عهد الله او قالوا لك ذمة الله كان امانا لان هذه الذمة والامان والعهد بمعنى واحد وكذلك اذا
قالوا تعال حتى تسمع كلام الله تعالى كان امانا لانه لو قال تعال واستقر كان امانا لما بينا فبهذا
ان شاء الله تعالى فههنا اولى وكذلك لو قال اجرناك كان امانا لانه من الفاظ الامان ايضا قال
الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ولو ان الامير قال لجماعة من اهل
الحرب محصنين وهم في الحصن محصورون اخرجوا الينا لنراودكم على الصلح وانتم امنون او لم يقل
وانتم امنون فخرجوا فهم امنون لان الامر بالخروج للمراوضة لصلح امان دلالة لانهم لو كانوا في اماكنهم
مراوضة الصلح ولو قال لهم اخرجوا الينا فخرجوا لم يحرم دماؤهم على هذا خرجوا فلا امان لهم لان قوله
لهم اخرجوا يحتمل الخروج للبراز ويحتمل الخروج للامان وقد عرفناهم غير امنين فلا يثبت لهم الامان بكلام
كلام محتمل ولو قال لهم انزلوا الينا كان امانا لانه تلفظ فيه معنى الرفق فكان بمنزلة المسالمة وكان امانا
ولو قال اخرجوا الينا فبيعوا واشتروا وامنوا كان امانا لانه انما يبايع المسالم لا المحارب والامر
بالخروج للتجارة يتضمن امانا ولو ان رجلا من المسلمين اشار الى رجل من المشركين وهم في حصن او منعة ان تعال

او اشار الى اهل الحصن ان افتحوا الحصن ففتحوا او اشاروا الى السما فظن المشركون ان ذلك امان ففعلوا
ذلك الذي امر به الرجل وقد كان هو الذي منع الرجل معروفا بين المسلمين وبين اهل الحرب من اهل
تلك الدار انهم اذا صنعوا كان امانا او لم يكن ذلك معروفا فهو امان جائز اما اذا كان ذلك معروفا
فقد وجد دليل الامان والامان كما يثبت بالصريح يثبت بالدليل فبيان وجود دليل الامان اما اذا
اشار ان تعال او اشار بفتح الحصن لان المقصود من الاشارة الامتثال والكافر انما يمتثله في الاشارة
بالمجي اليه وبفتح الحصن اذا امن على نفسه فتتضمن هذه الاشارة امانا واما اذا اشار الى السما فوجه
الدلالة فيه ان كل من استغاث من غيره او خوف غيره ينظر الى السما ويريد بحق الاله السما ان يفعل كذا
وبحق الاله السما انه لا يفعل كذا وفي باب الامان معنى هذه الاشارة وتحقق هذه الدلالة عندهم فان
موضوع المسئلة ان المشركين ظنوا ذلك امانا وخروجهم الينا دليل عليه فانهم لو لم يعتقدوا ذلك امانا
ادى الى الغرور في حقهم وانه حرام وقد صح عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما رجل من العدو اشار اليه
رجل يعني من المسلمين يعني باصبعه انك ان جئت قتلتك فانت امن فلا تقتله يعني اذا جا قال محمد رحمه الله
وبهذا ناخذ وعلل فقال لانه اشار باشارة الامان وليس يدري لعل الكافر فهموا من معنى الحديث
ان المسلم يشير الى العدو باصبعه باشارة يفهم منها الدعا الى نفسه والامر بان يجي اليه ويقول بلسانه
مع ذلك ان جئت قتلتك لجاه فهو امن والدليل على ان معنى الحديث ما قلنا ان محمدا رحمه الله ذكر في
السير بعد ما ذكر هذا الحديث عن عمر رضي الله عنه ايضا بالاسناد الذي ذكر الحديث الذي روينا آ
قال ايما رجل من المسلمين اشار الى رجل من المشركين لعدو ان تعال فانك ان جئت قتلتك فاتاه فهو ٢
آمن فلا تقتله والمعنى ما اشار اليه محمد رحمه الله انه اشار اليه باشارة الامان بيان هذا الكلام ما
ذكره ان المقصود من الدعا الى نفسه والامر بالمجي اليه الامتثال وانما يمتثل الكافر بذلك اذا
تضمن امانا فهو معنى قول محمد اشار اليه باشارة الامان وقول محمد في التعليل والكافر ليس يدري ما
قال اشارة الى ان موضوع المسئلة ان الكافر لم يفهم مقالة المشير اليه يعني لم يفهم معنى قوله ان جئت
قتلتك اما لانه لا يسمع منه ذلك لبعده منه او لانه لا يعرف لسانه ولا يمكنه استكشاف ذلك قبل انه
منه وانه يعتمد على اشارته في الخروج اليه او لم يعتمد على اشارته ولم يعرفها امانا لما كان لا يخرج خوفا
على نفسه ولو لم يجعل ذلك امانا ادى الى الغرور في حقهم وانه حرام هذا اذا فهم الكافر الاشارة
وعرفها امانا ولو لم يسمع قول المشير انه جئت قتلتك او سمع ولكن لا يفهمه فاما اذا سمع وفهمه لم يكن
ذلك امانا وانه يخرج على المعنى الذي ذكرنا وعلى هذا اذا قال المسلم للكافر تعال حتى اقتلك ولم
يسمع قوله او سمعه الا انه لا يفهم كان امنا ولو سمع اخر الكلام لا يكون امانا وعلى هذا اذا قال المسلم
له تعال ان كنت رجلا فسمع اول الكلام ولم يسمع اخر الكلام او سمع اخر الكلام ولم يفهمه كان امانا
ولو سمع اول الكلام واخره فجاه لا يكون امانا وعلى هذا اذا قال له تعال حتى ترى ما اصنع بك والله اعلم
واذا دخل المسلم ارض الحرب بغير امان فاخذه المشركون فقال لهم انا رجل منكم او انا رجل جئت اريد
ان اقاتل معكم المسلمين فتركوه حين قال ذلك فلا باس بان يقتل من احب منهم وياخذ من اموالهم ما شا
لان هذا الذي قال ليس بامان منه لهم فيما ان الامان انما يثبت بالصريح او بالدلالة ولم يصرح
بالامان ولا كنى عنه ولا اتى بما يدل عليه لان قوله انا رجل منكم يحتمل يحتمل انا منكم دارا ويحتمل انا محارب
مثلكم ويحتمل انا ادمي مثلكم وقوله جئت ان اقاتل معكم اهل البغي ان استطعت واهل البغي مسلمون قال
علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وكذلك اذا قال جئت لانصركم لا يكون امانا لانه محتمل يحتمل لانصركم
بالمنع عن الكفر والقتال مع المسلمين فكل ذلك ظلم ومنع الظالم عن الظلم نصرة له لقوله عليه السلام

انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل عرفنا نصرته مظلوما فكيف نصرته ظالما قال ان يمنعه عن الظلم وكذلك اذا
قال جئتكم لاكثر عددكم ليحمل اكثر عددكم بان احملكم اربابا ولو اخذ رجل من المسلمين اسيرا من المشركين
فلما اراد ان يقتل الاسير قال الاسير الامان الامان فقال المسلم مجيبا الامان ولم يرد المسلم بذلك
امانه وانما اراد به فما التمس على وجه التغليظ عليه يعني انك تطلب الامان في هذا الوقت بعد احلال
الدم لا باس بان يقتله ولكن ان كان المسلمون سمعوا ذلك من صاحبهم منعوه عن قتله اما له ان يقتله
اذا لم يرد به الامان وانما اراد رد ما التمس لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه قد يراد به رد الملتمس فقد
نوى ما يحتمله كلامه فيجعل ذلك كالمصرح به ولو صرح بالرد اليس انه يحل قتله كذا ههنا حكي عن الفقيه
ابي جعفر انه قال هذا اذا عبر المسلم النغمة بقوله الامان الامان لان الغالب انه اذا اريد به ذا رد
الملتمس يغير النغمة فيقال ذلك على وجه المغالطة والشدة او يقال على وجه الاستهزاء واما اذا سمع المسلمون
ذلك من صاحبهم وانما يمنعونه من قتله لان رد الملتمس وان كان من محتمل كلامه الا انه خلاف الظاهر
اذا لم يغير النغمة ولم يعبس وجهه فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان البواطن عند الله تعالى كالظواهر
ولا يصدق في حق من سمع ذلك من العباد لانهم لا يعرفون ذلك الا على الظواهر وفي الظاهر هذا امان
فلا يحل لمن سمع ذلك ان يتركه حتى يقتل الاسير وان كان هذا المسلم قرن كلامه زيادة كلام يعلم بها رد ما
التمس بان قال له الامان لا تعجل حتى تنظر ما تلقى او قال الامان ستعلم ما في ادمك او لا او ما اشبه ذلك
لا يكون لمن سمع ذلك ان يمنعه عن القتل ولو ان رجلا من اهل الحصن نادى الامان فقال الامان الامان
وهو في الحصن بعد فقال المسلمون الامان الامان او قال المسلمون الامان الامان ابتداء من المشرك
لنفسه الى المسلمين ولم يرد به الامان وانما اراد به التهديد ورد ما التمسوا لم يلتفت الى قولهم ولا يحل
لهم قتلهم واسره بخلاف المسألة المتقدمة وهي مسألة الاسير فان هناك يحل الاخذ قبل الاسر والفرق ان
ههنا المشرك في الحصن وقت طلب الامان وانما خرج معتمدا على قول المسلم الامان الامان لان هذا
امان ظاهر فلوا عتبر نيته ولا توقف المشرك عليها ادى الى الغرور بهم وانه حرام واما الاسير فهو
مقهور في ايدينا وقت طلب الامان فلا يتحقق معنى الغرور بينه وبين المسلم فيعتبر ما في ضمير المسلم
في حقه لانه عالم بحاله ولهذا افترقا ولو قال المشرك حين نادى بالامان من الحصن قال له المسلمون
الامان الامان فما يبعدك عن هذا وسمع المشرك ذلك فنزل فلا امان له وهذا ظاهر وكذلك اذا قال
المسلمون الامان الامان انزل ان كنت رجلا انزل ان كنت صادقا وسمع المشرك ذلك ونزل فلا امان
له قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب مستقيم في قوله انزل ان كنت رجلا غير مستقيم في قوله ان كنت صادقا
لان قوله انزل ان كنت رجلا لا يذكر هذا الكلام الا لامتحان قدرة المخاطب على الحرب وجراءته وانما
يحصل ذلك اذا اخرج حربا لنا لا مسلما فلا يكون ذلك امانا اما قوله انزل الينا ان كنت صادقا هذا الكلام
يذكر للامان ان كنت صادقا في طلب الامان فانزل الينا حتى يبين لنا صدقك في ذلك فيجعل امانا الا
ان يكون ذلك معروفا فيما بين المسلمين واهل الحرب انهم يريدون به التهديد فحينئذ لا يكون امانا
كما ذكره محمد رحمه الله **نوع اخر** في تعليق الامان بالشرط يجب ان يعلم بان الامان كما يجوز مرسلا
يجوز معلقا بالشرط قال عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكة من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى
السلاح فهو آمن ومن تعلق باستار الكعبة فهو آمن والمعنى في ذلك ان الامان اسقاط بعض ما ثبت
بالامان فيسقط ما ثبت له من حق الاسترقاق والقتل فكان نظير الطلاق والعتاق فيجوز مرسلا ومعلقا
بالشرط قال محمد رحمه الله اذا قال المسلمون لرجل من اهل الحصن ان دللتنا على كذا وكذا فانت آمن
فذا وقالوا امانك فلم يدلهم فالامام بالخيار ان شاء قتله وان شاء سباه لان الامان ههنا حصل معلقا بالشرط

وهو ان يدلهم على كذا وكذا ولم يوجد الشرط فلا يثبت الامان ولو قال له امانك على ان تدلنا على كذا
وكذا ولم يدلهم او على هذا فلم يدلهم لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب والجواب فيه انه على امانه
لا يحل للامام قتله ولا اسره لان الامام في هذه الصورة حصل مطلقا غير معلق بالشرط وتم بالقبول الا انهم
شرطوا في الامان المطلق ان يدلهم على كذا فاذا لم يدلهم فلم يف بالشرط ولكن عدم الوفا بالشرط في العقد
التام لا يوجب رفعه وعلى هذا القياس تخرج جنس هذه المسائل فاذا دخل عسكر من المسلمين دار الحرب فحرروا
بعض حصونهم او مدائنهم فلم يكن للمسلمين بهم طاقة فارادوا ان ينبذوا الى عدوهم فقال لهم اهل المدينة
اعطونا على ان لا تشربوا مائنا هذا حتى ترحلوا عنا على ان لا نقاتلكم ولا نعينكم اذا ارتحلتم فان كان في
الاعطا منفعة للمسلمين اعطوهم لما ذكرنا وبعدما اعطوهم لا ينبغي لهم ان يشربوا وان يستقوا دوابهم
اذا كان ذلك يضرهم بيقين وان كان لا يدري انه يضرهم او لا يضرهم فالوفا بالشرط واجب سواء
كان الشرط مفيدا او لا يدري انه مفيد او ليس بمفيد اما اذا كان مفيدا بيقين فظاهر واما اذا كان لا
يدري فلان عند اشتباه الحال يحمل على الغالب لان العاقل على ما عليه هو حاله لا يشترط شيا الا لفائدة
ترجع اليه والبنا على الظاهر واجب فان احتاج المسلمون الى الماء ينبغي ان ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ
لان الشرط في هذه الصورة قد صح ووجب الوفا به فما لم يرتفع الشرط بالنبذ اليهم مالهم بيقين وان كان
الماء كثيرا فللمسلمين ان يشربوا ويستقوا دوابهم من غير ان ينبذوا اليهم لان هذا الشرط لم يصح لانه
لا فائدة فيه وكل شرط هذا حاله فوجوده والعدم بمنزلة والجواب في الكلا نظير الجواب في الماء لانه غير
مملوك كالماء وان قالوا اعطونا على ان لا تتعرضوا لشيء من زروعنا واشجارنا وثمارنا فاعطوهم على ذلك
ثم احتاج المسلمون اليها فليس ينبغي لهم ان يتعرضوا لها ما لم ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ اضرهم ذلك
او لم يضرهم لان هذه الاشيا مملوكة لهم وشرط ترك التعرض في الاملاك مفيد لا محالة فيجب الوفا به بخلاف
الكلا والماء لانه لا ملك لهم فيها فشرط ترك التعرض فيها لا يفيد لا محالة وانما يفيد اذا كانوا يتضررون
به او لا يدرى هل يتضررون ام لا يجب الوفا لا محالة فان قالوا اعطونا على ان لا تحرقوا زروعنا وكلانا
فاعطيناهم على ذلك فان علينا ان نفي به فلا نحرق زروعهم وكلاهم لانه شرط مفيد لا محالة ولا باس بان ناكل
من ذلك ونعلف دوابنا ومثله لو قالوا اعطونا على ان لا تاكلوا زروعنا وكلانا فاعطيناهم على ذلك
فانه لا ينبغي لنا ان ناكل من ذلك ونعلف دوابنا وان نحرق ذلك كله والحاصل ان الامان عن التحريق
لا يكون امانا عن الاكل والاعلاف امانا عن التحريق والاصل في جنس هذه المسائل ان الامان عن
الشيء امان عما هو مثله او فوقه ضررا ولا يكون امانا عما هو دونه ضررا وهذا لان طلب الامان للتحرز
عن الضرر والمتحرز عن نوع ضرر يتحرز عن مثله وعما هو فوقه في الضرر لا محالة اما قد يتحرز عما هو دونه
وقد لا يتحرز فصار الامان عن الشيء امان عما هو مثله او فوقه ضررا ولم يصر امانا عما هو دونه ضررا من
هذا الوجه اذا ثبت هذا فنقول الاعلاف والاكل في الضرر دون الاحراق لان الاحراق يستاصل
والاكل والاعلاف لا يستاصل فدخل الاحراق تحت الامان هذا فان قالوا اعطونا على ان لا تحرقوا
زروعنا فلا ينبغي لنا ان نحرقها وكذلك لو شرطوا علينا ان لا نغرقها فلا ينبغي لنا ان نحرقها لان كل واحد منهما
في الضرر مثل صاحبه والامان عن احدهما يكون امانا عن الاخر فعلى هذا القياس جنس هذه المسائل والله اعلم
نوع اخر في طلب الامان لذريته او لاولاده او لاخوته او لابائه وما يتصل بذلك ولو قال امنوني
على ذريتي فامنوهم على ذلك فهو آمن وذريته آمنون ايضا وذريته اولاده واولاد اولاده من الرجال
كان لاولاد البنين وان سفلوا ودخل اولاد البنات فقد ذكر ههنا ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم
ذريته وذكر في موضع اخر انهم يدخلون فكان في المسألة روايتان وكذلك اذا قال امنوني على اولادي فهو

على ذلك القياس وكذلك اولاده لصلبه واولاد اولاده من قبل الرجال من البنين واما اولاد البنات
فلا يدخلون هكذا ذكر هاهنا وذكر في موضع اخر انهم يدخلون فصار في المسئلة روايتان وكان الشيخ الامام
الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يفتي بعدم دخول البنات وعلى هذا الوقف والوصية اذا
وقف على اولاده او اوصى لاولاده هل يدخل فيه بنو البنات فهو على الروايتين وسياتي الكلام فيه في
كتاب الوقف والوصايا ولو قال امنوني على اولادي او اولادي هل يدخل بنو البنات ذكر شيخ الاسلام والقاضي
الامام ركن الاسلام علي السغدي ان هذه المسئلة على الروايتين ايضا وذكر شمس الايمة السرخسي ان
في هذه الصورة بنو البنات يدخلون رواية واحدة وفرق هو رحمه الله بين هذه المسئلة وبين ما
تقدم والفرق ان في هذه المسئلة ذكر الولد وولد الولد حقيقة اسم لمن ولدته ولده من ابنه وابنه
ولمن ولدته ابنته يكون ولده حقيقة وفيما تقدم ذكر اولاده وولد الانسان في الحقيقة من
ولده هو من حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولاد وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات
ولو قال امنوني على اخوتي وله اخوة واخوات دخل الكل في الامان وهذا الاسم حقيقة للذكور
لان الاناث اذا اجتمعن بالذكور يعبر عن الكل بعبارة الذكور قال الله تعالى فان كانوا اخوة
رجالا ونساء قيل وهذا الذي ذكرنا في الكتاب قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف على قياس
الوصية لاخوة فلان يجب ان لا يدخل الاناث تحت الامان والخلاف في الوصية مذكور في كتاب
الوصايا وذكر شيخ الاسلام في شرح السير الكبير ان محمدا رحمه الله لم يذكر في بعض نسخ السير
الخلاف وذكر في بعض نسخ السير الخلاف وذكر قول ابي حنيفة مع ابي يوسف ولو كان له اخوات
لا ذكور معهن لا يدخلن في الامان لان الاناث المنفردات لا يعبر عنهن بعبارة الذكور ولو قال امنوني
على بني وله بنون وبنات دخلوا تحت الامان ولو كان له بنات ليس معهن ذكر لا يدخلن في
الامان لما قلنا في مسئلة الاخوة ولو قال امنوني على ابائي وله اب وام دخلا في الامان لان اسم
الاب ينطلق على الاب والام قال الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث ولو لم يكن له اب وام وانما
له جد وجدة فلا امان لهما فرق بين الاجداد وبين بني البنين وكان ينبغي ان لا يقع الفرق لان الابن
كما يسمى ابنا والجد يسمى ابا قال الله تعالى كما اخرج ابويكم ولكن الوجه في الفرق ان اسم الاب لابي الصلب
حقيقة وللجد مجاز الا ترى انه يجوز نفي اسم الاب عنه يصح ان يقال هذا جد وليس باب والكلام لحقيقته
حتى يقوم الدليل على مجازه واما اسم الابن كما هو حقيقة لابن الصلب فهو حقيقة لابن الابن ايضا
الا ترى انه لا ينفي عنه هذا الاسم بحال لا يقال ابن ابن وليس بابن واشار محمد الى حرف اخر قال الجد
ليس باب الا ترى ان له اسما غير الاب وهو الجد واما ابن الابن ليس له اسم غير الابن قال محمد
رحمه الله فان كانت لسانهم الذي يتكلمون به ان الجد والد كما ان ابن الابن ابن فالجد بمنزلة ابن الابن
يدخل في الامان كما بالفارسية فان في الفارسية يقال بدر بدر كما يقال بسر بسر والله اعلم **نوع
اخر** في بيان ما يدخل في الامان من غير ذكره واذا استامن الرجل من اهل الحرب الى اهل
الاسلام فخرج معه بامراته وقال هذه امراتي وخرج معه باطفال صغار وقال هولاء اولادي ولم يكن
ذكرهم في امانه وانما قال امنوني حتى اخرج اليكم الى دار الاسلام او الى عسكركم في دار الحرب
في القياس ان يكون الكل فيئا غيره ولكن هذا قبيح فجعلهم امنين بامانه وعلى هذا القياس والاستحسان
اذا كان معه بنين كبير فقال هولاء بنتي فصدقوه في ذلك اذ كانوا صغارا لا يعبرون عن انفسهم
حتى لا يحتاج في ذلك الى تصديقهم فانه يصدق في ذلك مع يمينه استحسانا والقياس ان يكون جميع
ذلك فيئا وكذلك الدواب والاجرا الذين معه على هذا القياس والاستحسان فوجه القياس ان الامان

في مثل هذه الصورة انما يجب بالمعاقدة والعقد كان مضافا الى المستامن خاصة فانه قال امنوني والمسلمون
قالوا له في الجواب امناك وكل عقد اضيف الى شخص خاص لا يتعدى الى غيره والدليل عليه ان المسلمين اذا حاصروا
حصنا او مطمورة فطلب رجل منهم الامان فقال امنوني على ان اخرج اليكم او قال امنوني على ان افتح لكم الحصن
فامنوه فخرج ومعه امراة وصبيان وقال هذه امراتي وقال هولاء اولادي كان امنا ومن سواه يكون فيئا
وطريقه ما قلنا وجه الاستحسان ان هذه الاشياء اتباع للمستامن من وجه خصوصا في حق الامان وليسوا
باتباع من وجه بل اصول بانفسهم اما اتباع من وجه لانهم في يده وتحت تصرفه يتعلق حيث شاء واحب ولهذا
قالوا ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فان اولاده الصغار ومنقولاته لا تصير فيئا لان هذه الاشيا
تابعة له يتعلق حيث شاء واحب لانهم في نفقته وبيته فهو قولنا انهم اتباع خصوصا في حق الامان واما
اصول من وجه وليسوا بتبع للمستامن لان تبع الانسان ما يكون متصلا به اما اتصال خلقة كاطرافه او
اتصال مجاوره كلباسه ومركبه حتى ان من حلف لا يجلس على الارض فجلس وعليه ثيابه يحنث ولم يجعل
لباسه حائلا بينه وبين الارض واذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل راكبا يحنث كما في يمينه كما لو دخل
بقدمه فيجب العمل بالتبعية والاصالة بقدر الامكان ولا يمكن العمل بهما في حق كل شخص لما بينهما من التنافي
في الاحكام لان احدهما يوجب دخول هذه الاشيا في الامان والاخر يمنع فعملنا بشبه التبعية في حق المستامن
من اهل الحرب فادخلنا هذه الاشيا تحت امانه تبعا له لان الامان في حق الاصل الامان في حق التبع الا ترى
ان لباسه الذي عليه ومركبه لا يصير فيئا للمسلمين جميعا تبعا له لانه متصل به اتصال مجاورة وعملنا بشبه
الاصالة في حق المحصور فلم يدخل هذه الاشيا في امانه وانما عملنا فشبه الاصالة في حق المحصور ليمكننا
العمل بالشبهين لان الامان في حق المحصور اضيق ثبوتا من الامان في حق المستامن من اهل الحرب
الذي ليس بمحصور الا ترى ان المحصور من اهل الحرب اذا استامن ثم انحصر وخرج الى المسلمين فلم يومنوه لا
يكون امنا وغير المحصور اذا خرج الى دار الاسلام مستامنا ونادى بالامان اذا انتهى الى ادنى مسالح
المسلمين ● او ثبت بحيته بحي المسلمين بنوع علامة كان امنا فثبت ان الامان في حق المحصور اضيق ثبوتا
فمتى عملنا بشبه التبعية في حق المحصور وادخلنا هذه الاشيا في الامان لزمنا العمل بشبه التبعية في حق
المستامن من طريق الاولى فحينئذ يبطل العمل بالشبهين ولان المحصور ما استامن ليقيم مع المسلمين وانما
استامن ليامن على نفسه فانه كان خائفا على نفسه من المسلمين والمستامن من اهل الحرب استامن ليتجر
مع المسلمين ولا ليامن على نفسه فانه كان امنا على نفسه في داره من غير امان فانه لم يكن محصورا من جهة
المسلمين قلنا والتاجر لا بد له من الدواب والاجرا والامتعة والاهل ولهذا اعملنا بشبه الاصالة في حق
المحصور وبشبه التبعية في حق غير المحصور وان كان معه رجال فقال هولاء اولادي وصدقوه في ذلك
فهم فيء استحسانا لان الاولاد الكبار ليسوا بتبع لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان حكم
التبعية في الاولاد الذكور ينقطع بالبلوغ ولان الغالب انهم يستامنون لانفسهم بانفسهم ولا يستامنهم غيره
بالتبعية في حقهم لا في حق الامان ولا في شيء اخر فلا يدخلون في امانه وان كان معه نساء قد بلغن فقال هن
بناتي وصدقنه فالقياس ان يكن فيئا قياسا على الذكور البالغين وفي الاستحسان هن امنات لان
بنات الاولاد تابعات له من وجه فانه هو الذي يتولى عليهن العقود وكذلك في الامان لان
الغالب انهن لا يستامن بانفسهن وانما يستامن لهن الاباء وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل من
يستامن لنفسه في الغالب بنفسه لا يجعل تابعا لغيره في الامان وكل من لا يستامن لنفسه في الغالب بنفسه
يجعل تابعا لغيره في الامان فعلى هذا امه وجدته واخواته وعماته وخالاته وكل ذات رحم محرم منه
يدخلن في امان المستامن تبعا للمستامن واما ابوه وجده واخوته لا يدخلون في امان المستامن **نوع اخر**

في الامان ثم يصاب المشركون بعد امانهم ٥ قال محمد رحمه الله واذا امن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال واصابوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن اولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا ويرد النساء والاموال الى اهلها ويغرموا للنساء اصدقتهن بما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابائهم لا سبيل عليهم واما وجب ضمان النفس والاموال لان امان الواحد جائز عليه وعلى بقية المسلمين فاذا اغار عليهم قوم من المسلمين واما قتلوا الذين المستامنين واستهلكوا اموال المستامنين وقتل المستامن واستهلاك امواله سبب الضمان لانها لامان تظهر العصمة والتقوم في انفسهم واموالهم اعتبارا للامان الموقت بالامان المؤبد وهو عقد الذمة وانما يرد النساء الى اهلهن لانهن مستامنات والمستامنة لا تسبى ولا تسترق ولكن انما تستبرأ بثلاث حيض لانهن وطئن بشبهة لانهم انما وطئوهن على تقدير انهن مملوكات لهم والوطء بشبهة يوجب الاعتداد بثلاث حيض يوضعن على يد عدل والعدل امراة عجوز ثقة لان الرجل انما يرد ما بقي من الاموال على اهلها لانها بقيت على ملكهم وانما غرموا للنساء اصدقتهن لانهن انما وطئن بشبهة والوطء بشبهة يوجب العقر وانما يكون الاولاد ثابتي النسب منهم لانهم صادوا مغرورين لانهم وطئوهن على تقدير انهن مملوكات لهم وولد المغرور ثابت ويكون حرا الا ان في هذه الصورة الاولاد يكونون احرارا بغير قيمة لان فيما عدا هذا الموضع ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة لان الام رقيقة فيجب ان يكون الولد رقيقا تبعا الا ان الشرع جعله حرا بالقيمة نظرا للمستولد ونظرا لصاحب الجارية وهاهنا الام حرة والولد انفصل عن اصل حر فيكون حرا بغير قيمة ويكون الاولاد مسلمين تبعا للاباء لانهم مسلمون والولد يتبع خير الابوين دينا

الفصل الثاني عشر في نبذ الامان

يجب ان يعلم ان نبذ الامان الى اهل الحرب مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء قال ابن عباس معنى الاية ان كان بينك وبين قوم هدنة وعهد فخفت منهم خيانة نقضا للعهد فانقض ذلك العهد واعلمهم انك قد نقضت ما عهدت لهم لتكون انت وهم في العلم بالنقض سواء فينتفي الغدر والخيانة واما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي الامان ثم كان ينبذ اليهم والصحابة رضوان الله عليهم فعلوا ذلك والامة اجمعت عليه والاصل في ذلك ان الامان انما يصح بشرط ان يكون خيرا للمسلمين بان كانت القوة للكفرة لان فيه ترك القتال الذي هو فرض وانما ورد الشرع به بهذا الشرط فصار شرط الخيرية كالمصرح به وصار تقديره كان المسلمين قالوا امناكم ما دام الامان خيرا لنا من القتال ثم اذا انتبذ والامان وصح النبذ كان لهم ان يقاتلوهم لان بعد نبذ الامان وصحته عاد الامر الى ما كان قبل الامان اما بدون النبذ لا يحل قتالهم لان التصرف الذي لا صحة له شرعا وجوده والعدم بمنزلة ثم شرط صحة النبذ على الوجه الذي كان للامان ان كان الامان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الاذن من المولى لعبده ان كان عاما منتشرا يكتفي بالحجر كذلك واذا لم يكن عاما منتشرا يكتفي بالحجر كذلك ومن شرط صحة النبذ ان يكونوا ممتنعين وقت النبذ كما كانوا قبل الامان حتى انهم لو نزلوا عن حصنهم وصاروا في عسكر المسلمين فنبذ اليهم لا يصح النبذ ولا يحل قتلهم حتى يصلوا الى حصنهم وهذا لانهم نزلوا عن الحصن ويلتحقون بعسكر المسلمين لاجل الامان ففي تصحيح النبذ قبل تبليغهم مامنهم غدر بهم وانه حرام وكذلك اذا نزلوا عن حصنهم وهدموا بعضا وكله ثم نبذ اليهم فانه لا يصح النبذ حتى يبنوا حصنهم ويجتمعوا فيه فحينئذ يصح النبذ ويحل القتال وكذلك اذا تفرقوا وخرج بعضهم الى دار الاسلام فنبذ اليهم لا يصح النبذ حتى يدخلوا في بلادهم ويتحصنوا ويصير لهم شوكة تحرزا عن الغدر والخيانة واذا كان الامان من الامير او من جماعة

من المسلمين اراد ان ينقضه لا يصح نقضه الا اذا كان باذن الامير او باذن الجماعة لان عقد الامان بمباشرة الجماعة او بمباشرة من قام مقامهم وهو الامير تعلق به حق الجماعة فهذا الواحد يريد ابطال حقهم ولا يقدر عليه فقد فرق بين امان الواحد من المسلمين الكفرة وبين نقض واحد من المسلمين الامان يجوز الامان عليه وعلى بقية المسلمين ولم يجوز النقض اصلا والقياس ان لا يجوز امان واحد من المسلمين على نفسهم لما فيه من ابطال حق الباقين في القتل لكن عرفناه ذلك بالاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام يسعى بذمتهم ادناهم ولا اثر في النقض فبقي النقض على اصل القياس

الفصل الثالث عشر في المسلمين يدخل الاشيا في دار الحرب

قال محمد رحمه الله لا باس بان يحمل المسلم الى اهل الحرب ما شاء الا الكراع والسلاح والسبي وان كان لا يحمل اليهم شيئا احب الي لان المسلم مندوب الى التبعيد عن المشركين قال عليه الصلاة والسلام لا تستضيئوا بنار المشركين وقال عليه الصلاة والسلام انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تتراءى ناراهما وفي حمل الامتعة اليهم للتجارة نوع مقاربة معهم والاولى ان لا يفعل ولانهم يتقوون بما يحمل اليهم من متاع او طعام وينتفعون بذلك والاولى للمسلم ان يتحرز عن اكتساب سبب القوة لهم الا انه لا باس في الطعام والثياب ونحو ذلك لما روي ان ثمامة بن اثال الحنفي اسلم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وقطع الميرة عن اهل مكة وكانوا يمتارون منها فشكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسالوه ان ياذن له في حمل الطعام اليهم فاذن له في ذلك واهل مكة يومئذ كانوا حربا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا انه لا باس بذلك وهذا لان المسلمين يحتاجون الى بعض ما في ديارهم من الادوية والامتعة فاذا منعناهم ما في ديارنا يمنعون ايضا ما في ديارهم فيحمل بعض ما يوجد في ديارنا اليهم امر لا بد منه فلهذا ارخصنا للمسلمين في ذلك الا الكراع والسلاح فانه لا يحمل اليهم شيء من ذلك وذلك منقول عن ابرهيم وعطاء بن ابي رباح وعمر بن عبد العزيز وهذا لانهم يتقوون بالكراع على قتال المسلمين وقد امرنا بكسر شوكتهم وقتالهم لدفع فتنة محاربتهم كما قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فعرفنا انه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين فاذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بالطريق الاولى لانه اما ان يقاتل بنفسه او يكون معه من يقاتل وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بالة القتال قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح السير الكبير المراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والابل والثيران التي يحمل عليها المتاع والمراد من السلاح ما يكون معدا للقتال ويستعمل في الحرب سواء يستعمل مع ذلك في غير الحرب او لا يستعمل واجناس السلاح ما كبر منه وما صغر حتى الابرة والمسلة فيكره الحمل اليهم على السواء لان معنى التقوي على قتال المسلمين لا يختلف وكذلك الحديد الذي يصنع منه السلاح يكره حمله اليهم لان الحديد اصل السلاح والحكم الثابت فيما يحصل من اصل يكون ثابتا في الاصل الا ترى ان المحرم اذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد وكذلك الحرير والديباج يكره حمله اليهم لانه يصنع منه الرايات والسلاح والخز الذي هو غير معمول كذلك لانه يتخذ منه الحصابات فاما ثياب من ابريسم او ثياب رقاق من القز فلا باس بادخالها اليهم لان ذلك مما لا يتقوى به على القتال وانما يستعمل في اللبس فهو نظير ما يستعمل في الاكل والحاصل ان ما ليس بسلاح بعينه وان كان الغالب عليه انه يراد للسلاح وقد يراد لغيره لا يحل ادخاله اليهم لان الحكم للغالب والنادر لا يظهر مقابلة الغالب ولا باس بادخال القطن والثياب اليهم لان الغالب فيه الاستعمال للبس لا للقتال وان كان الغالب عندهم انهم يقاتلون بالحسابات المحشوة من القطن لم يحل ادخال شيء من ذلك اليهم ولا باس بادخال الصفر والشبه اليهم وكذلك الرصاص لان هذا لا يستعمل للسلاح في الغالب فان كانوا يجعلون معظم سلاحهم من ذلك لم يحل ادخال شيء من ذلك اليهم لان المعتبر عادة كل قوم فيما يبنى عليه الاحكام

ولا يحل ادخال شي من السنور الحي والمذبوح منها اجمعها اليهم لان الغالب عليه انه يدخل لوتيش النشاب
والنبل وكذلك العقاب اذا كان يحمل من ليتهدّ ذلك ايضا وان كان انما يدخل للصيد لا باس بادخالها
واذا اراد المسلم ان يدخل دار الحرب بامان للتجارة ومعه فرسه وسلاحه وهو لا يريد بيعه منهم لم يمنع
ذلك منه لان المسافر يحتاج الى ان يستصحب هذه الاشيا لمنفعة نفسه فلا يكون ممنوعا عنه في دار الحرب
كما لا يكون ممنوعا عنه في دار الاسلام ولكن هذا اذا لم يعلم ان اهل الحرب لا يتعرضون له في ذلك وكذلك
سائر الدواب لانه يحتاج الى ان يحمل عليها البر وغيره مما يريد التجارة فيه لكن ان اتهم على شي من ذلك يستحلفه
بالله ما يدخله للبيع ولا يبيعه في دار الحرب حتى يخرجه الا من ضرورة فان حلف على ذلك فقد انتفت
هذه التهمة بيمينه فنقول له ادخله دار الحرب وان ابى ان يحلف لم يترك ليدخل شيا من ذلك دارهم وكذلك
اذا اراد حمل الامتعة اليهم في البحر في السفينة لان السفينة مركب يتقوون بها على حمل الاثقال وقد يستعملو
للقتال فيستحلف بالله ما يريد بيعها حتى يخرجها الا من ضرورة فان دخل او غلامين لخدمته لم يمنع من
ذلك لحاجته اليهم وانما يمنع من ذلك ما يريد للتجارة منه فان اتهم استحلف واما الذمي اذا اراد الدخول
اليهم بامان فانه يمنع ان يدخل فرسا معه او برذونا او سلاحا لان الظاهر انه يدخل ذلك اليهم للبيع
منهم بخلاف المسلم لان دينه يمنعه من ذلك واما دين الذمي لا يمنعه من ذلك الا ان يكون معروفا بعداوتهم
مامونا على ذلك فحينئذ حاله كحال المسلم فلا يمنع من ان يدخل بتجارته على البغال والحمير والعجلة والسفن
لان الظاهر ان هذا لا يحمله اليهم ليتقووا به على المسلمين بل لحاجته وكما يحتاج اليه في الادخال يحتاج
اليه في الاخراج لما ياتي به من السلع بخلاف السلاح والفرس فالظاهر هناك انه يدخله للتجارة لا
لحاجته لانه يستغني في تحصيل حاجته عن ذلك ويستحلف ايضا على ما يدخله من البغال والسفن والرقيق
انه لا يريد بهم البيع ولا يبيع حتى يخرج الا من ضرورة لان الواجب على المسلمين الاخذ بالاحتياط على
انفي الوجوه الذي يقدرون عليه والحربي المستامن في دارنا اذا اراد الرجوع الى دار الحرب بشي
مما ذكرنا فانه يمنع من ذلك لانه من اهل دار الحرب وانما يدخلها ليتقوى به ويكون محاربا على المسلمين كغيره
فهو يتقوى بما يدخله من ذلك على قتال المسلمين فلهذا منع من جميع ذلك قال الا ان يكون مكاريا استاجره
ذو امان مسلم او ذمي فحينئذ لا يمنع منه لان الظاهر انه يقصد تحصيل الكرا لنفسه فانه يرجع كما يدخل
فلهذا لا يمنع منه وان كان اهل الحرب قالوا اذا دخل عليهم التاجر بشي من هذا لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه
ثمنه فانه يمنع المسلم والذمي من ادخال الخيل والسلاح والرقيق اليهم ولا يمنع من ادخال البغال والحمير الثور
والبعير لان هذا مما لا بد له منه فقد لا يقوى على المشي وكذا لا يمكنه ان يحمل الامتعة على عاتقه وحال تحقق
الضرورة مستثنى عن الحصر ولا يتحقق مثل هذه الضرورة في الخيل والسلاح لان المقصود يحصل بدونه
وانما يبتغي منه معنى التجمل والزينة او زيادة الاحتياط ثم يمنع في هذا الموضع من ادخال دواب يحمل عليها
امتعة التجارة لانه لا يتحقق الضرورة في ذلك ايضا وانما تتحقق الضرورة في دابته التي يركبها خاصة لانه
ان لم يركب يضيع فاما امتعة التجارة فهو يتمكن من ان يحملها على دابته مع نفسه ما لا حمل له ولا مونة والمقصود
من الاذن له في الدخول اليهم ما يخرجه مما ينتفع به المسلمون لان ما يدخله مما ينتفع به اهل الحرب وكذلك لا
يمنع من ادخال سفينة واحدة يركبها ويكون فيها متاعه لان ذلك لا بد له منه فان اراد ادخال اخرى
منع من ذلك لانه لا يتحقق الضرورة فيها وهذا كله استحسان وفي القياس يمنع من جميع ذلك لما
فيها من قوة اهل الحرب على قتال المسلمين ولا رخصة فيها شرعا ولا يمكن من ان يدخل اليهم شيا في هذه
الحال مسلما كان او كافرا لان الضرورة لا تتحقق فيه وانما يراد به معنى التجمل والزينة والله تعالى اعلم

الفصل الرابع عشر في مفاداة الاسرا بالاسرا قال محمد رحمه الله في السير الكبير

لاباس

لا باس ان يفادي اسرى المسلمين باسرى المشركين الذين في ايدي الناس من الرجال والنسا وهذا قول
ابي يوسف ومحمد وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة ووجه ذلك ان تخليص اسرى المسلمين من ايدي المشركين
واجب ولا يتوصل الى ذلك الا بطريق المفاداة وليس في هذا اكثر من ترك قتل اسرى المشركين الا ان
ذلك جائز لمنفعة المسلمين الا ترى ان للامام ان يسترقهم والمنفعة في تخليص اسرى المسلمين من ايديهم
اظهر وابدا قلنا حديث عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلين من المسلمين برجل من
المشركين من بني عقيل ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وفي المفاداة ترك القتل الذي هو فرض ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن من اقامته
يوضحه ان الاسرى صاروا ماسورين في ايدينا فكانوا من اهل دارنا فتكون المفاداة بهم بمنزلة
المفاداة باهل الذمة وليس في الامتناع من هذه المفاداة اكثر من الخوف على اسرى المسلمين الا ان
لاجله لا يجوز ترك قتل المشركين ولا اعادتهم ليصيروا حربا لنا الا ترى انه تعترض الجهاد على المسلمين
ليتوصلوا الى قتل المشركين وان كان فيهم معنى الخوف على نفوس المسلمين وان اسلم الاسرى قبل ان يفادى
بهم فانه لا يجوز المفاداة بهم بعد ذلك لانهم صاروا كغيرهم من اهل الاسلام فلا يجوز تعريضهم للفتنة
بطريق المفاداة والصبيان من المشركين اذا سبوا ومعهم الاباء والامهات فلا باس بالمفاداة بهم لانهم
تبع الابوين فلا يصيرون مسلمين وان حصلوا في دارنا فاما اذا سبي الصبي وحده واخرج الى دار
الاسلام فانه لا يجوز المفاداة بعد ذلك لانه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار وكذلك ان قسمت
الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل او بيعت الغنائم فقد صار الصبي محكوما له بالاسلام تبعا لمن ثبت
ملكه فيه بالقسمة او الشركة حتى اذا مات يصلى عليه وفي هذا البيان انه اذا كان بالغا يجوز المفاداة به
بعد القسمة والبيع حين تعين الملك فيه للمسلمين فكان بمنزلة الذمي في هذه الحالة فلا يجوز المفاداة
به ومحمد رحمه الله يقول المعنى الذي لاجله جوزنا المفاداة به قبل القسمة موجودة بعدها وهو وجوب
تخليص المسلمين من يد المشركين والاصل حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم افتدى يوم المريسيع سبي بني المصطلق بعد ما جرت فيه السهمان وذكر في المنتقى ان الوالي اذا
قسم السبي بين الغانمين فله ان يشتري هولاء السبي فيفادي بهم اسرى المسلمين وذكر في موضع اخر من
المنتقى الامام اذا قسم واراد ان يفادي بها وقع في الاستحسان اخذهم بالقيمة ويفادي بهم المسلمين
فاما مفاداة الاسرى من المشركين بالمال فانه يجوز في قولنا وذكر في موضع اخر من المنتقى مفاداة الامام
بالمال فانه لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله لان قتل المشركين الى ان يسلموا بعد التمكن منه فرض لقوله
تعالى اقتلوا المشركين وفي المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع في عرض الدنيا وذلك لا يجوز والبه
وقعت الاشارة في قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا
نزلت الاية يوم بدر حين رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم في راي ابي بكر رضي الله عنه حين اشار
عليه بالمفاداة بالمال وقد كان ابو بكر رضي الله عنه اسف على ذلك على ما روي انه اسر في عهده
اسير من الروم فطلبوا المفاداة به فقال اقتلوه فلقتل رجل من المشركين احب الي الله من كذا وكذا وفي
رواية لا تفادوا به وان اعطيتم به مدين من ذهب وتاويل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
من مفاداة الاسرى بالمال يوم بدر ما ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما فادى اسارى بدر بالمال لانهم كانوا يومئذ محتاجين الى المال حاجة عظيمة لاجل الاستعداد
للقتال وعند الضرورة لا باس بالمفاداة بالمال وعليه يحمل ايضا ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما سبى النساء والذراري من بني قريظة بعث بنصف السبي مع سعد بن زيد الى نجد فباعهم من

المشركين بالسلاح والخيول وبالنصف الباقي مع سعد بن عبادة الى الشام ليشتري بهم السلاح والكراع وانما
فعل ذلك لحاجتهم كانت الى السلاح يومئذ وان طلبوا في مفاداة الاسير ان يعطيهم بعض الصبيان
الذين اسرناهم خاصة دون من اسرناهم من الآباء والامهات فلا بأس بذلك تفريقا بينه وبين والديه لان
هذا تفريق بحق وحرمة المسلم الذي وجب تخليصه من المشركين اعظم من حرمة هذا الصبي فلهذا اجوزنا
المفاداة به وان كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد رحمه الله وكما لا تجوز مفاداة البالغين منهم بالمال
فكذا لا تجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال لان الصبي يكبر فيكون منه القتال ويرجا له نسل يكون منه القتال
بخلاف الشيخ والشيخة الذي لا يرجا لهما النسل لانه لا يكون منهما القتال ولا من نسلهما في المفاداة بشرط
رضى اهل العسكر لما فيه من ابطال حقهم عن العين ولو ابى اهل العسكر ذلك ففيما عدا الرجال ليس للامير
ان يفادي بهم لان قبل القسمة لا يجوز له ان يبطل حقهم عن الرجال بغير عوض بالقتل فلا يكون له ذلك بعوض
اولى وبعد القسمة ليس له ذلك الا برضاهم **ومما يتصل بهذا الفصل** قال محمد رحمه الله في السير
الكبير واذا اسر الحر من المسلمين او من اهل الذمة عبدا لمسلم او ذمي مستامن منهم افتدى من اهل
الحرب او اشتري منهم فتفعل ذلك واخرجه الى دار الاسلام فهو حر لا سبيل عليه لان الشراء لا يملكوه بل
بقي على الحرية كما كان الا ترى انه لو فدى بنفسه او اشترى نفسه كان حرا لا سبيل عليه فكذا ههنا والمال
الذي فداه به المامور دين له على الامر لانه احياه بما ادى من المال حكما فهو بمنزلة ما لو امر من عليه القصاص
رجلا ان يصالح ولي الدم على مال يعطيه يوضحه انه امره بالفداء والفداء احتمل يجوز ان يكون على سبيل
التصدق به على الاسير ويجوز ان يكون على سبيل الاقراض للاسير وانما يثبت به ادنى الامرين عند
الاطلاق ويجعل ذلك استقراضا من الاسير يرجع عليه بجميع ما ادى في فدائه الى مقدار الدية فان كان
فداه باكثر من الدية فانما يرجع على الامر بقدر الدية دون الزيادة وقيل ينبغي على قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان يرجع بجميع ما ادى قل او كثر لانه يراعي مطلق الامر في الوكالات والاصح ان هذا قولهم
جميعا لان هذا ليس بتوكيل بالمفاداة من حيث المعنى ومن حيث الصورة ان كان فهو توكيل بالشرا وابو
حنيفة رحمه الله في التوكيل بالشرا الا انما قال انه عند الاطلاق ينعقد الشرا بالقيمة وقيمة الحر قدر ديته
وانما يملك بمطلق الامر ان يلزمه بالفدا بمقدار الدية دون الزيادة على ذلك فكان في الزيادة كالمتبرع
بالفداء عنه بغير امره فلا يرجع عليه بقدر الزيادة فان قيل ان كان هو في هذا العقد ممتثلا لامره فينبغي
ان يرجع عليه بجميع ما بذله وان كان مخالفا لامره فينبغي ان لا يرجع عليه بشي كالوكيل بالشرا اذا خالف
واشترى باكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش قلنا هذا انما يستقيم ان لو كان هذا العقد معاوضة على
سبيل المبادلة وليس كذلك فالحر المسلم ليس بمحل لذلك بل هو استقراض بمقدار الدية او دونها
فالامر صار مستقرضا من المامور مقدار ديته او دون ذلك وامره ان يتصرف في ذلك في فدائه فهو في
ذلك القدر يكون مقرضا اياه وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به فيرجع عليه بما اقرضه دون ما تبرع
وعلى هذا لو كان الماسور قال له افتدني منهم بالف درهم فلم يتمكن المامور من ذلك حتى زاد فانما يرجع عليه
بالالف خاصة لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الالف خاصة وهذا بخلاف الوكيل بالشرا بالف اذا
اشترى بالفين حيث لا يرجع على الموكل بشي لانه متملك لنفسه او لانه يملك من الامر بما يملك به وعند الخلاف
لا يتحقق التملك منه في شي فلهذا لا يرجع عليه بشي من الثمن اما ههنا الرجوع بحكم الاستقراض وقد تحقق
الاستقراض بمقدار الالف والله اعلم **الفصل الخامس عشر في الانفال** يجب ان يعلم بان
الانفال الغنائم قال الله تعالى يسألونك عن الانفال اي الغنائم فانها جمع واحدها نفل واصله في
اللغة الزيادة ومنه سميت التطوعات نوافل لكونها زوائد على الفرائض سميت الغنيمة نفلا لانها زائدة

على محللات هذه الامة لان الغنائم لم تكن حلالا لهذه الامم الماضية واحلت لهذه الامة او لانها زيادة
على ما يحصل للغازي من المقصود الاصلي وهو الثواب الباقي الا ان المراد من استعمال لفظة الانفال في
عرف لسان الفقهاء ما يخص به الامام بعض الغانمين بذلك وكذلك الفعل منه يسمى تنفيلا وذلك المحل يسمى
نفلا ولا خلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها جائز وهو
ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه او يبعث سرية ويقول لكم الثلث مما تصيبون بعد الخمس او لم يقل
بعد الخمس فهو جائز بلا خلاف والاصل فيه ما روى محمد في السير الكبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نفل وقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ اسيرا فهو له والمعنى في ذلك ان في التنفيل تحريض الشجعان على
القتال فان الشجعان قل ما يخاطرون بارواحهم اذا لم يخصوا بشي من المصايب واذا خصوا بذلك يفعلون
ذلك والتحريض على القتال مامور به قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ففي التنفيل
قبل الاصابة تحصيل المامور به من غير ان يتضمن ابطال حق الغانمين فيجوز واما التنفيل بعد احراز
الغنيمة لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهو قول سفيان الثوري وقال اهل الشام يجوز والاحراز
ان تقع الغنيمة في ايدي العسكر او في ايدي السرية واذا وقعت الغنيمة في ايديهم فلا ينبغي للامام ان ينفل
احدا منهم شيئا وفي الكتاب ذكر لفظة الكراهة والمراد منها التحريم لان بعد الاصابة صارت الغنيمة حقا
لجميع المسلمين وفي التنفيل ابطال حقهم في ذلك القدر وابطال حق الغير حرام والاخبار قد تعارضت في
هذا الكتاب والترجيح معنا لان التنفيل قبل الاصابة انما جاز للتحريض على القتال والتنفيل بعد الاصابة
يفوت التحريض على القتال فان الغزاة يقولون في انفسهم نحن نقاتل ونخاطر بارواحنا ونجمع المال ويؤثر
الامام بعضنا على البعض ومع هذا لو نفل بعد الاصابة قبل القسمة لبعض من كان له عنا وبلا على وجه
الاجتهاد منه بان تحول رايه الى ذلك ثم رفع الى الامام لا يرى التنفيل بعد الاصابة لا يكون للثاني ان
ينقض ما صنع الاول لان فعل الاول صادف محلا مجتهدا فيه فينفذ فلا يكون لاحد بعد ذلك نقضه
ثم ما ذكر انه لا ينبغي للامام ان ينفل بعد الاصابة فذلك اذا اراد التنفيل من جملة الغنيمة او من
اربعة الاخماس التي هي حق الغانمين واما اذا اراد ان يعطي من الخمس الرجل المحتاج اذا بالغ في القتال
ويجعل ذلك نفلا له بعد الاصابة فذلك جائز نص عليه محمد رحمه الله وهذا لان الخمس حق المحتاجين قال
الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن
السبيل وهذا الرجل محتاج لو لم يبالغ في القتال لكان يجوز صرف الخمس اليه بعد الاصابة لان الخمس
حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني يتضمن حق فاذا بالغ في القتال اولى ولا ينبغي ان يضع ذلك في الرجل
الغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني يتضمن ابطال حق
الغانمين قال لا ينبغي للامام ان ينفل يوم الهزيمة ويوم الفتح لان المقصود من التنفيل التحريض على
القتال ولا حاجة الى التنفيل بعد ما انهزم العدو وظهر المسلمون عليهم لان العسكر لا يتقاعدون عن
القتال في هذه الحالة بل يبالغون في ذلك من غير تحريض للامام فالتنفيل في هذه الحالة يتضمن ابطال
حق الغانمين وحق الفقراء من غير منفعة تحصل لهم فلا يجوز وكذلك لا ينبغي له ان ينفل قبل الهزيمة وقبل
الفتح مطلقا من غير استثناء يوم الهزيمة والفتح بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه من اخذ اسيرا فهو له
ولكن يقول من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ومع هذا لو اطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة اطلاقا
يبقى التنفيل يوم الفتح والهزيمة حتى ان من قتل قتيلا يوم الهزيمة ويوم الفتح كان له سلبه الا ترى ان
عامة القتلى والاسرى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسارى لمن
اخذهم وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس بان يبعث الامام سرية ويقال لهم ما اصبتم فلكم الثلث بعد الخمس

او فالحكم الربع بعد الخمس ثم انتم شركا الجيش فيما بقي وان كان فيه ابطال حق الغزاة في الخمس انما جوزنا ذلك
اتباعا للسنة فان السنة وردت بالامرين واما لان حق الغزاة في الغنيمة فلما جاز ابطال حق الغانمين
عن اربعة الاخماس بالتنفيل قبل الاصابة فلان يجوز ابطال حق الغزاة اولى وبعد هذا ينظر ان كان نفلهم
ثلثا او ربعا مطلقا اعطاهم الثلث او الربع من جملة الغنيمة اولا ثم يرفع الخمس عن الباقي ثم يقسم الباقي
بين جميع العسكر على سهام الغنيمة السوية من جملتهم وان كان نفلهم الربع او الثلث بعد الخمس دفع الخمس
اولا من جملة الغنيمة ثم اعطى السرية نفلهم ثم قسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة وسلب الرجل
ثياب بدنه وسلاحه ودابته التي هو عليها وما معه من الذهب والفضة والمنطقة وهذا لان سلب
الانسان اسم لما يسلب وينزع منه وهذه الاشيا تسلب وتنزع منه فكان سلبا له بخلاف دابة اخرى
معه وبخلاف الذهب والفضة الذي على الدابة الاخرى حيث لا يكون من سلبه لما ذكرنا ان سلب الانسان
ما ينزع ويسلب منه وهذه الاشيا مسلوب ومنزوع عنه من غير سلب احد فلا يدخل تحت اسم السلب وكذلك
الدابة التي مع غلامه وما تركه في معسكره من الامتعة والامتعة لا يكون من جملة سلبه لما ذكرنا ٥

الفصل السادس عشر في الوالي اذا احتاج الى اخراج الغنيمة الى دار الاسلام ومعه دواب من الغنيمة او من بيت المال او كان مع كل واحد من

الغانمين فضل دابة او كان مع بعضهم ولم يكن معهم فضل دابة اصلا وما يحل نقله في دار الحرب لضرورة
فاذا احتاج الامام الى حمل الغنيمة وفي الغنيمة دواب فانه يحمل الغنيمة عليها وينقلها الى دار الاسلام لان
الحمولة مال الغانمين والغنيمة مال الغانمين فهذا حمل مالهم على مالهم فكان جايزا وان لم يكن في الغنيمة
دواب ولكن مع الامام فضل حمولة من بيت المال فانه يحمل عليها لان الحمولة مال المسلمين فان لم يكن مع
الامام فضل حمولة ان طابت انفسهم بحمل ذلك عليها باجره فانه يحمل عليها لان الحمل على دوابهم انما يحصل بعقد
اجارة انعقدت بغير رضاهم لجازت فاذا لم تطب انفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك باجر هكذا ذكر في
السير الصغير وذكر في السير الكبير وقال انه يكرههم على ذلك باجر المثل ووجه ما ذكر في السير الصغير
انه لو اكرههم على ذلك كان جبرا منه على الاجارة ابتدا لصيانة المال وانه لا يجوز كما في دار الاسلام
اذا هلكت دابة انسان في المفازة فوجد فضل حمولة مع غيره فاراد ان يحمل باجر بغير رضى المالك فانه لا
يكون له فكذلك هذا بخلاف ما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت
المدة في وسط البحر فانه ينعقد اجارة اخرى باجرة المثل بغير رضى المالك لان ثمة الاجارة جازت بقا
لا ابتدا والبقا اسهل من الابتدا لجواز البقا بغير رضى لا يدل على جوازه ابتدا ولان الحمولة مال الغانمين
والغنيمة مال ولا يكره الانسان على ان يحمل ماله على ماله فهو وجه ما ذكر في السير الصغير واما وجه
ما ذكر في السير الكبير وهو ان الجبر على الاجارة ابتدا باجر المثل جايز لصيانة المال كما في مسئلة السفينة
فكذا يجوز ابتدا ولا فرق بين الابتدا والبقا ان في الحالين يملك منافع دابة الغير باجر المثل لصيانة
المال ثم ان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة الرق والسفينة في السير الكبير وذكر فيها وقد حضر الامام فان
الامام يجعل ذلك للمستاجر كل شهر بكذا فقد شرط ان يكون هذه الاجارة من الامام وذكر في نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله ولم يشترط ان يكون المواجر هو الامام قالوا وليس في المسئلة روايتان ولكن
تاويل ما ذكر في السير ان يكون الامام حاضرا وتاويل ما ذكر في نوادر ابن سماعة انه لم يكن ثمة امام ولا
فاصل يواجر الرق او السفينة من المستاجر فيقول المستاجر استاجر هذه السفينة كل يوم بكذا او
يواجرها احد من رفقايه واصحابه فان ابى الاجر ان يعطيها بعد ذلك استحقاق المستاجر ياحق انه ورفقا
حتى يترك الاجر السفينة والرق عليه حتى يجي سفينة اخرى او رفقا اخر وان لم يكن مع كل واحد منهم فضل

حمولة ولكن مع البعض منهم فضل حمولة ان طابت نفس المالك بان يحمل عليه باجر جاز ذلك وان لم تطب
على رواية السير الصغير لا يكرهه على ذلك وعلى رواية السير الكبير يكرهه على ذلك وان لم يجد الاكراه
على الحمل على رواية السير الصغير ولم يجد دابة ليستاجرها على رواية السير الكبير فماذا يصنع قال
اما السبايا فانه يمشيهم الى دار الاسلام اذا امكنهم المشي لانا امرنا باخراجهم الى دار الاسلام وقد
امكننا الاخراج اذا اطاقوا المشي يمشيهم اذا لم يكن لم يجد حمولة يحملهم عليها واذا لم يطيقوا ذلك قتل الرجال
منهم لان لنا قتل الرجال بعد الاسر وان امكن الاخراج الى دار الاسلام فعند عدم امكان الاخراج
الى دار الاسلام لان يباح قتل الرجال اولى واما النسوان والذراري منهم لا يقتلون ولا يتركون في
ارض المضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا ان امكنهم ذلك ولا يتركهم في ارض عامرة لانه تعذر اخراجهم الى
دار الاسلام وتعذر قتلهم لانا نهينا عن قتلهم ولا وجه الى ان نتركهم في ارض عامرة لانهم يعودون حربا
علينا اما النسا منهم لانهم يحصل النسل منهم واما الصبيان منهم لانهم يبلغون فيعودون حربا علينا وقد
امرنا ان نفعل بهم ما يقطع شرهم وحرابهم عنا ولا نجد طريقا كذلك نتركهم في ارض المضيعة حتى يموتوا جوعا
او عطشا والله اعلم

الفصل الرابع عشر في الحربي يملك حربيا اخر بالقهر والغلبة وفي بيع الحربي ولده الصغير

قال محمد رحمه الله في السير الصغير فاذا غلبت قوم من اهل الحرب على قوم اخرين من اهل الحرب
فاتخذوهم عبيدا للملك ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا او صاروا اهل ذمة فاولئك المغلوبين عبيدهم
له يصنع بهم ما شا لانهم بمنزلة المقهورين منهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهره
بالذين هم جنده يطيعونه كقهره بنفسه واما جنوده الذي غلبت بهم فهم احرار فانه كان قاهرا
بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام فيا كذو حربيتهم ولا يبطل فان حضر الملك الموت فورث
ماله لبعض بنيه دون بعض او جعل لكل واحد من بنيه موضعا معلوما فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم
او يصيروا ذمة ثم اسلموا او صاروا ذمة فهو جايز على ما صنع لان القدر الذي ملكوه بابيه صار ما لكا
لما اعطاه ولو فعل ذلك بعد موت ابيه بقوة نفسه او اتباعه كان يتم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة
ابيه ومنعته وما كان هو ما لكا له قبل الاسلام فبالاسلام يتاكد ملكه فيه لوضعه لهم فعلوا اذ ذلك
في حال لم يكونوا ملتزمين احكام الاسلام لا بالاسلام ولا بما جعل خلفا عنه في الاحكام وهو الذمة وما
فعل الحربي في حال لم يكن ملتزما احكام الاسلام لا يتعرض له بعد الاسلام وكذلك ان كان فعله وهو
موادع المسلمين ليشترط ان لا يجب عليهم احكام الاسلام كان جميع ما صنع جايزا لانه صنع في حال لم يكن
ملتزما احكام الاسلام وان كان جعل ماله لاحد ابنيه فظهر عليه الابن الاخر بعد فقتله او نفاه وغلب
على ما في يديه فان فعل ذلك وهما حربيان او موادعان على السير الذي قلنا كان للابن القاهر ما غلب
عليه من ذلك لانه بالقهر يصير مالكا عليه ذلك المال لانه حربي قهر حربيا واخذ ماله وان فعل هذا
الابن ذلك واحدهما مسلم او ذمي فكذلك الجواب اما اذا كان القاهر حربيا فلان هذا حربي قهر
مسلما او ذميا واخذ ماله فيملك ماله واما اذا كان القاهر مسلما او ذميا فلان هذا مسلم او ذمي
قهر حربيا واخذ ماله فيملكه حتى ان جميع ما اخذه المسلم يكون سالما له وجميع ما اخذه الذمي يكون سالما
له لانه ملكه بالقهر وتاكد ملكه بالاسلام فان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان او ذميان
لا يملكه حتى لو اسلم الذمي امر بالرد وكذلك المسلم يومر بالرد لان الذمي لا يملك مال الذمي بالقهر وكذا
المسلم لا يملك مال المسلم بالقهر ولا ينبغي للمسلمين ان يشتروا شيا منه من ذلك لانه غاصب غير مالك
له ومامور بالرد فلا يبيع احدا ان يشتري منه شيا من ذلك فان اشتراه احد لا اولا منه بغير ثمن لانه

التابع لم يكن مالكا وكذا المشتري منه لا يصير مالكا بل يجب رده على المالك مجانا ثم ان محمدا رحمه الله وضع المسئلة فيما اذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم اخرين من اهل الحرب واخذوهم عبيد المالك وهذه اشارة الى ان الحربي اذا قهر حربيا اخر انما اخذا انما يملكه اذا كانوا يرون ذلك واشارات الكتب في هذا الفصل متعارضة واقوال المشايخ فيه مختلفة فبعض مشايخنا على ان بمجرد القهر يثبت الملك واليه اشار محمد رحمه الله في بعض الكتب وقد ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير اذا اسر الترك امراة من ارض الروم فان اسلمت قبل ان يدخلوها دارهم فهي حرة وان ادخلوها دارهم فهي رقيقة وان اسلمت بعد ذلك لانها ما دامت في دارها فالقهر والغلبة لا يستقر لان للترك منعة العسكر وللروم منعة الدار فلم يستطع على اني منعة الروم باسره فلم تستكمل الغلبة وبدون تمام القهر لا يثبت الملك فالاسلام سبق الرق فمنع ثبوته واما اذا ادخلوها دارهم فقد استقر القهر والغلبة وصارت رقيقة فالاسلام طرا على الرق فلا يزيله فقد اعتبر القهر والغلبة في هذه المسئلة ولم يعتبروا بينهم ثبوت الملك وبعض مشايخنا على ان رويتهم ذلك شرط واليه اشار محمد رحمه الله في بعض الكتب وهكذا ذكر في فتاوي الفضلي وعن محمد رحمه الله في النوادر ايضا ان الحربي لا يملك حربيا اخر بالقهر مسلم دخل دار الحرب بامان واشترى من اخر ابنه او ابنه اختلف المشايخ فيه اكثرهم قالوا لا يجوز بيعه مطلقا هكذا روي عن محمد رحمه الله ايضا في النوادر وقال ابو الحسن الكرخي ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز وان كانوا لا يرون ذلك لا يجوز لانهم اذا كانوا يرون جواز البيع فيبيعون بطريق القهر والغلبة والحربي يملك بالقهر والغلبة ولا كذلك اذا كانوا لا يرون جواز البيع وبعض مشايخنا قالوا ان باعه بعدما قهره جاز البيع وان باعه قبل القهر لا يجوز والصحيح ما عليه اكثر المشايخ لان اكثر ما فيه انه يملك بالقهر ولكن يعتق عليه بحكم القرابة فاذا باع ما لا يملك فيكون بيعه باطلا ثم اذا بطل على قول اكثر المشايخ فاذا اخرجه الى دار الاسلام هل يملكه اختلفوا فيما بينهم عامتهم على انهم ان كانوا يرون جواز البيع او كان البيع قد قهره او لا لانه يملكه لانهم اذا كانوا يرون جواز البيع يبيعون بالقهر والغلبة وكذلك اذا قهره او لا يبيعه يخرجه المشتري بالقهر ايضا والحربي يملك بالاخراج الى دار الاسلام قهرا فيملكه المشتري بقهره بنا على قهر البايع لا حكم قهر البايع وان كانوا لا يرون جواز البيع او كان البايع لم يقهره قبل البيع ينظر ان ذهب به المشتري على كره منه ملكه لانه ابتدا قهره على الحربي وان ذهب وهو طايع لا يملكه لانه لم يوجد منه القهر والحربي لا يملك الا بالقهر والغلبة وفي نوادر بن سماعة عن محمد رجل دخل دار الحرب بامان فاشترى ابنا لبعضهم فالشرا جايز ولا يجبر على الرد ولكنا نعنته بالرد وفي قول ابي يوسف يجبره على الرد اذا خاصم وقال ابو يوسف في حربي دخل الينا بامان ومعه ابن له وابن لبعض اهل الحرب فاشترى ابنه رجل من اهل الاسلام فان شراه باطل ليس له ان يبيع ولده وله ان يبيع ولد غيره وعن ابي يوسف في رجل دخل دار الحرب بامان فسرق منه انسانا حرا فخرج به فاني اقول له لا يسعك ما صنعت وان باعه اجزت بيعه لانه ملكه وفي العيون اهدى ملك من ملوك اهل الحرب الى رجل من المسلمين هدية من احرارهم او من بعض اهله فان لم يكن بين المهدي والمهدي اليه قرابة كانوا مما ليك للمهدي اليه وان كان المهدي ذا رحم محرم من المهدي او امراة له قد ولدت منه لم يصر ملكا للمهدي اليه لان في الوجه الاول المهدي لو استولى على المهدي ملكه فكذلك المهدي اليه وفي الوجه الثاني لا وفي النوازل متغلبه في دار الشرك قهرهم ثم اسلموا ايكون مماليكه ان قهرهم واسرهم على وجه التحرية فهم احرار لانه لم يملكهم وان اسرهم واستعبدهم فهم عبيده وفي بيوع النوازل اصابلان يدعي اهلها الاسلام ويصلون ويصومون ويقرون القران ومع هذا يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون وسبوهم

فاراد

فاراد انسان ان يشتري من تلك السبايا فان لم يكونوا معترفين بالعبودية للملكهم جاز شرا الصغار والنسا دون كبار ذكورهم لانهم لما اقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان والعياذ بالله كانوا مرتدين وان كانوا معترفين بالعبودية للملكهم جاز شرا الكبار منهم ايضا لانهم اقروا بالمملوكية والله اعلم

الفصل الثامن عشر في بيان احكام اهل الذمة واهل الشرك

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في احداث اهل الذمة البيع والكنايس في امصار المسلمين وسكناهم مع المسلمين في دار الاسلام وشراهم الدور والمنازل في ديار المسلمين وروى محمد رحمه الله في السير الكبير باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا اخصا في الاسلام ولا كنيسة ونحوه روي عن عمر رضي الله عنه واختلف العلما في تاويل قوله لا اخصا في الاسلام قال بعضهم اراد به خصا بني ادم وذلك حرام وقال بعضهم اراد به التبتل وهو الاعتزال عن النسا وتحريم غشيانهن على انفسهم وجعل نفسه بمنزلة الرهابين وانه حرام في ديننا قال عليه الصلاة والسلام لا رهبانية في الاسلام ليس في ديننا الترهيب من ترهب فليس منا رهبانية هذه الامة الجهاد في سبيل الله واقامة الصلوات بالجماعة وقوله ولا كنيسة المراد به احداث الكنايس في امصار المسلمين معناه لا يجوز لاهل الذمة احداث الكنايس ولو ارادوا ان يفعلوا ذلك فالامام يمنعهم عن ذلك وهذا التفسير منقول عن محمد رواه ابن سماعة في نوادره وبنحوه ورد الاثر عن عمر رضي الله عنه فقد روي عنه انه قال امنع اهل الذمة من احداث شي من الكنايس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا اهدم شيا مما وجدته قديما في ايديهم مما لم اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين ولو طلب قوم من اهل الحرب من الامام ان يصيروا ذمة للمسلمين يؤدوا عن رقابهم واراضيهم شيا معلوما كل سنة على ان يجري احكام المسلمين التي تجري على اهل الذمة وجب على الامام ان يجيبهم الى ذلك لان الدعا الى الاسلام كما هو مامور به فان الدعا الى اعطا الجزية مامور به ايضا وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية كان يقول لهم اذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم الى اعطا الذمة فان اجابوكم الى ذلك فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وروي ان اهل نجران طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا الصلح فاجابهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك وصالحهم على الفي حلة في كل سنة او على الف ومايتي حلة في كل سنة ثم اذا وقع الصلح فليس ينبغي للمسلمين ان ينزلوا عليهم منازلهم ولا ان ياخذوا شيا من دورهم واراضيهم الا بالشرا او هبة لانهم انما قبلوا عقد الذمة ليكون دماوهم كدمانا واموالهم كاموالنا وقد ورد الشرع بتقريره وهو قوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فان اتخذ المسلمون في بعض تلك الاراضين مصرا نزله المسلمون فلا باس به اذا اتخذوها في ارض موات لا يملكها احد لانه بسبب عقد الصلح صارت اراضيهم دار الاسلام والتدبير في ارض موات في دار الاسلام الى امام المسلمين يصنع ما شا بها وان كان بعد ذلك المصر لاهل الذمة لعظم المصر حتى بلغ تلك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصر لان تلك القرى لاحاطه بجوانبها فان كان لهم في تلك القرى بيع وكنايس قديمة تركت على حالها لم تنزع ولم يتعرض لهم لانهم اهل صلح قد استحقوا ترك التعرض لهم لذلك فلم يتغير هذا الحكم لصيرورة ذلك الموضع دار الاسلام الا ترى انه لا يجوز التعرض لهم في اخذ شي من اموالهم واملاكهم وازعاجهم عن ذلك الموضع واما لم يجز ذلك لما ذكرنا انهم اهل صلح قد استحقوا ترك التعرض لهم في ذلك كذا ههنا قال وان ارادوا ان يحدثوا في شي من تلك القرى بيعة او كنيسة او بيت نار بعدما صارت مصرا للمسلمين منعوا عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام ولان في

عباس رضي الله عنهما فانه قال ايما ارض مصرتها العرب فليس لاحد من اهل الذمة ان يبنوا فيها بيعة ولا ان
يبيعوا فيها خمرا او ان يضرب فيها بناقوس وما كان قبل ذلك فحق على المسلمين ان يوفوا لهم ويجب على ان
يعلم ان الامام اذا ظهر على بلدة من بلاد اهل الحرب وجعل بعض منازلهم في قراهم وامصارهم للمسلمين
وترك الباقي عليهم وجعل لهم ذمة ونزل المسلمون عليهم واظهروا احكام الاسلام فيها فانهم يمنعون من
احداث الكنائس فيها ولا يهدم عليهم ما كان من كنائسهم القديمة على عامة الروايات وعلى رواية كتاب
العشر والخراج يهدم الكنائس القديمة وكذلك اذا كان ثم كنيسة قديمة في قرب مصر من امصار المسلمين
فبنى المسلمون حولها ابنية حتى اتصل ذلك الموضع بالمصر وصار محلة من محال المصر فانه لا يهدم عليهم
الكنيسة على عامة الروايات وعلى رواية كتاب العشر والخراج يهدم واذا وقع الصلح بين الامام
وبين اهل الحرب قبل ظهور الامام على انفسهم وعلى اراضيهم وعلى ان يسلم لهم الامام منازلهم في مصرهم
وقراهم كما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض حصون خيبر واسلم بعض منازلهم في مصرهم
وقراهم ولهم فيها كنائس قديمة واظهروا احكام الاسلام فيها لا يهدم عليهم الكنائس القديمة باتفاق
الروايات ولكن يمنعون عن احداث الكنائس فيها واما كل قرية او موضع ليس بمصر من امصار المسلمين
فان كان فيها من اهل الاسلام عدد كثير يزول فيه فلا يمنع اهل الذمة من احداث البيع والكنائس فيها
وبيوت النيران فيها هكذا ذكر المسئلة في السير الكبير وفي اجارات الاصل وهذا جواب ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم يمنعون عن احداث الكنائس في القرى كما يمنعون من ذلك في الامصار
وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب العشر والخراج ان في احداث الكنائس اعلان دين الكفر وقد منعوا
عن اعلان دين الكفر في القرى كما منعوا عن ذلك في الامصار حتى منعوا عن اظهار بيع الخمور والخنازير
وبيع الربا في القرى كما منعوا عن ذلك في الامصار وكذا يمنعون عن احداث الكنائس في القرى كما
يمنعون عنه في الامصار وجه رواية ظاهر اصحابنا ان احداث الكنيسة والبيعة مباح لعينه لانه
بناء وعمارة البناء والعمارة مباح في الاسلام وهذا الوجه مثل ذلك من المسلم كان مباحا وانما الحرمة
لاجل قصدهم بهذا البناء المعصية فكان مباحا لعينه حراما لغيره فلكونه حراما لغيره منعوا عن احداثها
في الامصار ولكونها مباحة لعينه لم يمنعوا عن احداثها في القرى توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف بيع
الخمور والخنازير لانه حرام معصية لعينه وهم منعوا عن اظهار المعاصي في دار الاسلام ثم ان كثيرا من
مشايخ بلخ قالوا ما ذكر في ظاهر الرواية محمول على قرى غالب من يسكنها اهل الذمة كما في سواد الكوفة
فان عامة من يسكن سواد الكوفة الروافض واهل الذمة فاما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما
يمنعون عن ذلك في الامصار لان القرى في ديارنا موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين
وكذا كل مصر الغالب من مساكن سوادها اهل الاسلام يمنعون عن ذلك في السواد كما يمنعون عن ذلك
في المصر وعليه يحمل رواية الحسن ورواية كتاب العشر والخراج وهؤلاء استدلوا بصحة تاويلهم بما ذكر
محمد في هذا الكتاب فقد قال فاما المصر الذي الغالب عليه اهل الذمة مثل الحيرة ونحوها ليس فيها جمعة
ولا حدود ولا تقام فانهم لا يمنعون من احداث الكنائس فيها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومشايخ
ديارنا يقولون لا يمنعون عن احداث ذلك في القرى على كل حال واستدلوا بما ذكر محمد هنا ان القرى
التي اهلها مسلمون الا انها ليست بامصار فيها جمع وحدود واشترى قوم من اهل الذمة فيها منازل واتخذوا
فيها الكنائس والبيع فانهم لا يمنعون عن ذلك والمعنى ما ذكرنا ومعنى احراز المنع عن احداث ذلك في
الامصار انما كان لان المصر موضع شعار الاسلام من اقامة الجمع والاعياد واقامة الحدود فلو جاز لهم
احداث الكنائس فيها صارت لهم شعارا في المصر كالمسلمين فيكون مساواة بيننا وبينهم وهذا لا يجوز وهذا

المعنى

المعنى معدوم في القرى فانه لا يقام في القرى الجمع والاعياد والحدود ولا يمنعون عن ذلك ولو ظهر الامام
على قوم من اهل الحرب فجعلهم ذمة واجرى عليهم وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
فانهم لا يمنعون عن احداث الكنائس والبيع وبيوت النيران في الامصار والقرى لان هذا مصر من امصار
اهل الذمة وشعار الاسلام ظاهر ولا يمنعون من اظهار شعارهم فيه فاما كما يمنع اهل الذمة عن احداث
الكنائس والبيع في امصار المسلمين يمنعون عن اظهار بيع الخمور وكذلك يمنعون عن اظهار عقود الربا لانه
استثنى عليهم في عقودهم ان يربوا وان لا يظهروا بيع الخمور والخنازير في الاسواق وكذلك يمنعون عن
ادخال الخمور والخنازير على سبيل الشهرة لان فيه استخفافا بالمسلمين وما صالحناهم ليستخفوا بالمسلمين
وكذلك ان حضر لهم عيد يخرجون فيه صليبهم فليصنعوا ذلك في كنائسهم القديمة لا يخرجوه من الكنائس
حتى يظهروه في المصر ولو اخرجوه خفيا من المصر الى غير المصر لان فنا المصر لحقوقه في حق حكم اقامة الجمع
والعيد على ما عرف في موضعه فكذا في حق منعهم عن اظهار الصليب فيه يكون كجوف المصر ههنا ولا
يمنعون عن ضرب الناقوس في كنائسهم القديمة ويمنعون عن ذلك خارج الكنائس لما فيه من معارضة
اذان المسلمين من حيث الصورة قالوا ولا يمنعون عن ضرب الناقوس في كنائسهم اذا كان صوته لا يجاوز
ابنيتهم اما اذا كان يجاوز ابنيتهم ويتعدى الى ابنية المسلمين يمنعون عن ذلك وكذلك يمنعون عن نوح
المحارم وعن جميع ما هو حرام في دار الاسلام على سبيل الشهرة والعلانية لان فيه استخفافا بالمسلمين
ومعارضة للحق بالباطل ولا يمنعون عن ذلك في القرى ما داموا بين المسلمين صاغرين اذلة فاما اذا
كانوا اعزة ولا يكونوا صاغرين للمسلمين فانهم يمنعون عن ذلك وان انهدمت كنيسة من كنائسهم او
بيت نار او بيعة كان لهم في امصار المسلمين فلهم ان يبنوه كما كان لان هذا ليس باحداث بل هو اعادة
للاول فكانه الاول فلا يمنعون عنه الا اذا ارادوا ان يبنوا ابيع من الاول فحينئذ يمنعون من الزيادة
لان في حق الزيادة هذا احداث وان ارادوا ان يحولوه من هذا الموضع الى موضع اخر من المصر ليس
لهم ذلك وان كان بعوض يجعلونه للمسلمين لان الموضع الاخر قد صار معدا لاظهار حكم الاسلام فلا يمكنوه
من ان يجعلوه معدا بعد ذلك لاظهار حكم الشرك فيه وان كان بعوض لا نرى لو ارادوا ان يجعلوه
الى موضع كان مسجدا للمسلمين في وقت من الاوقات على ان يبنوا في هذا الموضع للمسلمين مسجدا اجود
مما كان منه واوسع لكان يحل اجابتهم الى ذلك لا شك ان هذا لا يجوز بحال واذا ظهر الامام على قوم
من اهل الحرب وعلى اراضيهم وجعلهم ذمة واجرى عليهم وعلى اراضيهم الخراج ومصر في اراضيهم امصار
المسلمين كما مصر عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى بها ناس من اهل الذمة دورا
ليسكنون مع المسلمين لم يمنعوا عن ذلك هكذا ذكر المسئلة في السير الكبير وهكذا ذكر في الاجارات
والمذكور في كتاب الاجارات اهل الذمة اذا ارادوا دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز وفي
كتاب العشر والخراج ان اهل الذمة يمنعون عن شرا الدور والسكنى في امصار المسلمين وان كان المصر
من امصار العرب كارض الحجاز فانهم يمنعون عن السكنى فيه باتفاق الروايات وجه رواية كتاب العشر
قوله عليه الصلاة والسلام لا يجاور المسلم بخيبر من ان يجاوره يهودي وعن علي رضي الله
عنه انه اجلاهم عن الكوفة وجه رواية السير والاجارات ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان له جار يهودي وروي انه كان له جيران يهود وعن عمر رضي الله عنه ان فتح بيت المقدس قهرا وترك
اهل الذمة فيها وابو عبيدة ابن الجراح وشرحبيل بن حسنة ويزيد ابن ابي سفيان فتحوا ارض الشام
عنوة قهرا وتركوا اهل الذمة فيها ولانهم اذا سكنوا بين المسلمين ادى معالم الاسلام ومحاسنه وما كان
المسلمون عليه من الدين الحق فربما يميل قلبهم الى الاسلام بهذا الطريق لا يمنعون عن السكنى في قرى

المسلمين الا ترى ان واحدا من اهل الذمة لو طلب منا ان نعلمه الفقه والشريعة علمناه وكذلك اذا طلب
منا ان نعلمه القرآن علمناه وانما علمناه رجاء ان يقف على محاسن الاسلام والشريعة فيميل قلبه اليه فيسلم
ولانهم اذا سكنوا بين المسلمين كانوا اذل معصية واكثر نفارا عما لا يحل في الدين واذا كانوا بمعزل من
المسلمين وعن هذا قال مشايخنا ان الرجل الفاسق اذا كان بين الصلحاء لا يزعج من بين ظهرانيهم لانه
اذا ازعج من بين ظهرانيهم ينضم الى الفسقة ويتظاهر فيما بينهم فيؤدي الى الفتنة وكان الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني يقول هذا ان قالوا الجيش لا يتعطل بسبب سكناهم ولا يتعطل بعض جماعات المسلمين او
يتعطل يمنعون من السكنى فيما بين الناس ويؤمرون بان يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهو
محفوظ عن ابي يوسف في الامالي وان اشتروا دورا في مصر من هذه الامصار فارادوا ان يتخذوا دارا
فيها كنيسة او بيعة او بيت نار يجتمعون في ذلك ليصلوا انهم منعوا عن ذلك لان هذا احداث البيعة في
مصر من امصار المسلمين فان استأجر واحد من رجل من المسلمين دارا او بيتا له شيء من ذلك كره للمسلم ان
يؤاجرهم ذلك لانه اعانة على المعصية وعلى امر يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وان اجرهم دارا او
منزلا للنزول فيها واظهروا فيها ما ذكرنا منعهم صاحب الدار وغيره من ذلك على سبيل الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ولا ينفسخ عقد الاجارة بهذا لمنزلة ما لو اجر بيته من مسلم او كان المسلم يجمع فيه
الناس على الشراب او يبيع فيه المسكر فان صاحب المنزل يمنعه عن ذلك على سبيل الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر ولكن لا ينفسخ الاجارة كذا هنا وان اتخذ واحد في هذا المنزل مصلى لنفسه خاصة فانه لا يمنع
عنه وانما يمنع عما يكون سببه الكنيسة يجتمع فيها قوم لصلاتهم لان فيه اظهار شعار الكفر اما الصلاة
في بيته وحده ليس فيها اظهار شعار الكفر فلا يمنع عن ذلك وان اراد ان يجعل هذا البيت صومعة
يتخلى فيها كما يتخلى اصحاب الصوامع منع من ذلك لان هذا شيء يشتهر فهو بمنزلة اتخاذ الكنيسة لجماعتهم
واذا فتح الامام بلدة من بلاد اهل الشرك قهرا او عنوة ثم صالحهم على ان يجعلهم ذمة وكان فيها كنائس
قديمة وبيع وبيوت نار وكانت قديمة من قراهم كذلك ثم صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين
يجمع فيها الجمع ويقام فيها الحدود فان الامام يمنعهم من الصلوات في تلك الكنائس والبيع ويأمرهم ان
يجعلوها مسكنا فيسكنوها ولا ينبغي له ان يهدمها ولكن يمنعهم عن الصلوات فيها وهذا بخلاف ما لو
صالح المسلمون قوما من اهل الحرب على ان صاروا ذمة قبل ان يظهر المسلمون عليهم وعلى اراضيهم وفيها
كنائس وبيع ثم صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين يقام فيه الحدود والجمع والاعياد فانهم
لا يمنعون عن الصلوات في كنائسهم وبيعهم القديمة والفرق ان الامام لما فتح بلدهم قهرا وعنوة
فقد ثبتت يد الامام في بيعهم وكنائسهم وسائر اماكنهم وثبت له حق ان يمنعهم عن كنائسهم وبيعهم والاجتماع
فيها حتى جاز للامام ان يأخذ من ايديهم ويجعلها ملكا للغانمين ويجعل انفسهم عبيدا للمسلمين الا
انه تركهم والاجتماع فيها لما ان ذلك الموضع لم يصر من امصار المسلمين فاذا صار مصرا من امصار
المسلمين كان له ان يمنعهم عن الاجتماع فيها بذلك الحق السابق فاما اذا صالحوا المسلمين على ان
ذمة صاروا قبل الظهور عليهم لم تثبت يد الامام قبل الصلح في بيعهم وكنائسهم ولم يثبت له حق ان
يمنعهم من كنائسهم وهذا الصلح لا يتعرض لثبوت حق الامام في بيعهم وكنائسهم فصار الحال في حق البيع
والكنائس بعد الصلح كالحال قبل الصلح او نقول لما فتح البلدة عنوة فقد ثبت للمسلمين حق اظهار احكام
الاسلام في كل موضع من مواضع هذا المصر فلا يعتبر من الامام عليهم بعد ذلك في ابطال هذا الحق ولا
كذلك ما اذا فتحت البلدة صلحا فان هناك لم يثبت للمسلمين حق اظهار احكام الاسلام في موضع من مواضع
هذا المصر وانما يثبت حقهم بهذا الصلح وهذا الصلح لا يتعرض لمنعهم عن الاجتماع ولم يثبت للامام ولاية

منعهم

منعهم عن الاجتماع فيها فاما اذا فتحت البلدة عنوة فقد ثبت حق المسلمين في سائر اماكنهم فلا يبطل من
حقهم الا ما شرطوا بطوله في عقد الصلح ولم يشترطوا في عقد الصلح بطول حق المسلمين في المنع عن جماعتهم
في كنائسهم فيبقى هذا الحق كما قال مشايخنا رحمهم الله ان الحكم في بلدة سمرقند وبخارا مشكل فان اهل
التواريخ اختلفوا انهما فتحتا عنوة او صلحا وعلى تقدير انهما فتحتا عنوة ينبغي ان يمنع اهل الذمة عن
الاجتماع في كنائسهم للصلاة على نحو ما ذكره محمد رحمه الله في هذه المسألة ثم اذا فتحت البلدة عنوة لا
يهدم بناء الكنيسة لان في ذلك الحال افساد الملك من غير ان يكون للمسلمين فيه منفعة ولان حقه في
الدين في افساد الملك لكن يؤمرون حتى يجعلوها مساكن فيسكنوها فان عطل المسلمون هذا المصر بعد
ما البلدة التي فتحت عنوة وصارت مصرا من امصار المسلمين تقام فيه الحدود والجمع وعطلوه بعد
ذلك فلاهل الذمة ان يحدثوا فيها ما شاؤوا من الكنائس وان يظهروا فيها بيع الخمور والخنازير لان
المنع من ذلك كان لاجل صورة المعارضة منهم في اظهار احكام الاسلام والكفر فاذا ترك المسلمون اظهار
احكامهم فيهم لا يتحقق صورة المعارضة منهم الا ترى ان قبل ان يجعل الامام هذا مصرا من امصار المسلمين
لا يمنعون عن شيء من ذلك وانما يمنعون لانعدام صورة المعارضة فكذا بعد تعطيل المسلمين اياها قال
ولا ينبغي ان يترك في ارض العرب بيعة او كنيسة ولا بيت نار ولا يترك اهل الكفر يظهرون فيها بيع الخمور
والخنازير لان هذا كله يبتنى على سكنى اهل الذمة في ارض العرب واهل الذمة لا يمكنون من السكنى في
ارض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في جزيرة العرب دينان ولئن عشت الى قابل لاخرجن
اهل نجران من ارض العرب ثم ان عمر رضي الله عنه اجلاهم في خلافته وكذلك اجلى يهود خيبر ويهود
وادي القرى ومن ظفر به من اليهود والنصارى ممن يسكن جزيرة العرب والمعنى في ذلك اظهار
كرامة رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرفه لان جزيرة العرب موضع ولادته ومنشأه ولان مشركي
العرب كانوا الكثر ايذاء للرسول الله صلى الله عليه وسلم من غيرهم من المشركين فعوقبوا بالجلاء وذلك
يرجع الى اظهار شرف رسول الله صلى الله عليه وسلم ايضا ولو دخل مشرك ارض العرب لتجارة يبيعها
ثم يخرج الى بلاده لا يمنع من ذلك وانما يمنع من ان يطيل المكث فيها حتى يتخذها مسكنا والاصل فيه
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اجلى اليهود قال لهم من قدم منكم لحاجة
فله ثلاثة ايام قال محمد رحمه الله في الكتاب بلغه ان عمر رضي الله عنه اجلى من كان من اليهود في جزيرة
العرب وكان ممن اجلى يهود نجران وقد كان لهم عهد وكتاب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطاهم
اثمان اماكن ارضهم فلحق بعضهم بالشام وبعضهم بالعراق فجعل عليهم في اراضيهم التي نزلوها فيها
الحلل التي كانت تؤخذ منهم في اراضيهم ففي هذا الحديث دليل على انه يوضع عليهم خراج الارض المنتقل
عنها لا خراج الارض المنتقل اليها وقد ذكر محمد رحمه الله في هذه المسألة في الزيادات في موضعين
وذكر في احد الموضعين انه يؤخذ خراج الارض المنتقل عنها وذكر في الموضع الاخر انه يؤخذ خراج
الارض المنتقل اليها قال وكل مصر من امصار المسلمين يجمع فيه الجمع والاعياد ويقام فيه الحدود
فليس ينبغي للمسلم والكافر ان يدخل فيه خمرا ولا خنزيرا ظاهرا فان ادخل مسلم فيه خمرا او خنزيرا وقال
انما اريد ان اخلل الخمر وقال ليس هذا الي وانما هو لغيري ولم يخبر لمن هي فانه ينظر ان كان رجلا
مستورا لا يتهم على ذلك ظهرت سبيله وامر بان يخلل الخمر لان ظاهر حاله يدل على صدق خبره والبناء
على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه خصوصا فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال وان كان رجلا
متناولا ذلك اهريقت خمره وذبح خنازيره واحرق بالنار لان ظاهر حاله يدل على قصده ارتكاب
الحرام فيمنعه ذلك على سبيل النهي عن المنكر وان رأى الامام ان يؤدبه باسواط ويحبسه حتى يظهر توبته

فعل لانه صار مستوجبا للتعزير بارتكاب ما لا يحل وهو اظهار الخمر والخنزير في مصر المسلمين فان اقتصر
على احدهما اما الضرب واما الحبس فله ذلك لان ذلك بطريق التعزير وقد يكون التعزير بعقوبتين وقد
يكون بعقوبة واحدة ولا ينبغي له ان يحرق الزق الذي فيه الخمر ولا ان يكسر الاناء الذي فيه الخمر لان
هذا مال متقوم بين المسلمين وليس للامام ان يفسد مال المسلمين بخلاف الخمر والخنزير لانه ليس بمال
عند المسلمين فجاز اتلافهما بطريق الحسبة والنهي عن المنكر فان حرق الزق او كسر الاناء فهو ضامن لانه
اتلف مالا متقوما على مسلم فان كان من راي الامام ان يفعل ذلك عقوبة على صاحبه بما صنع فحرق او امر غيره
حتى حرق فلا ضمان لانه مجتهد فيما صنع واختلف عبارة المشايخ في ذلك بعضهم قالوا العقوبة والتعزير
باتلاف المال مجتهد فيه ذكرنا الخلاف في احراق حل العين وبعضهم قالوا بالاثار المعروفة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر باراقة الخمر وكسر الدنان ثم اختلف العلماء ان الامر بكسر الدنان هل انتسخ فاكثر
العلماء على انه انتسخ وبعضهم قالوا لم ينتسخ فالامام اذا راى ذلك فقد وجد لما راى احتمالا ظاهرا هو
في معنى قول مجتهد فيه ومن اصحابنا من قال ما ذكر محمد من الجواب في حرق الزق وكسر الدنان
محمول على انه لا يشرب فيه الخمر على وجه لا يمكن الانتفاع بالطريق احرقا فانه اذا كان بهذه الصفة يجوز افسادها
ولكن هذا ليس بجواب فانه وضع المسالة في الامام واذا كان الاناء بهذه الصفة كان الامام وغير
الامام في كسره سواء كما في اراقة الخمر فان الامام كما لا يختص باراقة الخمر غير الامام لا يختص ايضا قال
وان احذ الامام الزق والدابة التي عليها الخمر وباع ذلك كله فالبيع باطل لانه باع مال الغير حال
حضرته من غير حق مستحق عليه ومثل هذا البيع لا يدخل تحت ولاية الامام وان كان الذي ادخل مصرا
من امصار المسلمين رجلا من اهل الذمة فان كان جاهلا رد الامام عليه متاعه واخرجه من المصر واخبره
انه ان عاد ادبه لان الجاهل ينبه ويعلم ومعنى قوله ان كان جاهلا انه لا يعلم انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك
وان كان عالما يعلم انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك فالامام لا يريق خمره ولا يذبح خنازيره لان هذا مال
عندهم ولكن ان يرى ان يؤدبه بالضرب او بالحبس فعل ذلك وان اتلف مسلم خمره فعليه الضمان لخمر
الذمي مضمون بالاتلاف على المسلمين قال الا ان يكون اماما يرى ان يفعل ذلك به على وجه العقوبة
فيفعل او امر انسانا فاتلف ذلك فحينئذ لا ضمان عليه لانه مجتهد فيه من العلماء من قال المسلم اذا اتلف خمر
الذمي لا يضمن لان فعل الامام حكم حصل منه في محل الاجتهاد وفي مثل هذا لا يجب الضمان قال واذا امر
رجل من اهل الذمة يحمل له في سفينة في مثل دجلة او الفرات تمر بذلك في وسط بغداد او مدائن او واسط
لا يمنع من ذلك لان هذا الطريق الاعظم يريد به ان في المرور على الطريق الاعظم ضرورة ومواضع
الضرورة مستثناة عن الحرمات ولان المنع من اظهار الخمر في موضع يقام فيه شيء من اعلام الاسلام
كيلا يؤدي الى الاستخفاف بالمسلمين وهذا غير موجود في وسط دجلة والفرات الا انه لا يترك ان يرفي
بها الى شيء من فرضة هذه الامصار ظاهرا لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين بمنزلة الاسواق والطرق التي
يجتمع فيها المسلمين فان فعل ذلك فان كان جاهلا لا يؤدبه في اول الوهلة ولكن يخبره ان لو عاد يؤدبه
فان عاد بعد ذلك او كان اول الوهلة عالما انه لا ينبغي له ان يفعل ادبه الامام بالحبس او الضرب او
باحدهما على ما مر فكذا الوارد اذا المر بالخمر في طريق الامصار ولا يمر لهم غير ذلك فانهم لا يمنعون عنه
لان فيه الضرورة وينبغي للامام ان يبعث معهم امينا حتى لا يتعرض احد من المسلمين لهم وحتى لا يدخلوا
ذلك في مساكن المسلمين المتهمين لشرب ذلك وكل قرية من قرى اهل الذمة او مصر من امصار اهل الذمة
او مصر من امصار اهل الذمة اظهروا فيها شيئا من الفسق مما لم يصالحوا عليه نحو الربا وغيره من الفواحش
التي يحرمونها في دينهم فانهم يمنعون من ذلك كما يمنع المسلمون لان هذا ليس بديانة منهم لانهم يعتقدون

حرمة ذلك بل هو فسق في الديانة وقد وقع الصلح معهم على بناء الاحكام على اعتقادهم وانا نتركهم وما
يدينون على ان لا نتركهم وما يعتقدون حرمته وكذلك يمنعون عن السكر لانهم لا يستحلون السكر انما يستحلون
اصل الشرب وكذلك يمنعون عن اظهار بيع المزامير والطبول للهو واظهار الغناء وغير ذلك كما يمنع منه
المسلم ومن كسر شيئا من ذلك فلا ضمان كما لو كسر لمسلم وهذا على قولهما فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله
يضمن الكاسر قيمته لا للهو كما لو كسره لمسلم والحاصل ان فيما سوى الخمر والخنزير ونكاح المحارم وعبادة غير
الله تعالى حال اهل الذمة كحال المسلم بالمنع عنه ما يمنع عنه المسلم يمنع عنه اهل الذمة وفي الخمر والخنزير
ونكاح المحارم وعبادة غير الله تعالى لا يتعرض لهم ولو طلب قوم من اهل الحرب الصلح على ان يصيروا
ذمة لهم على ان المسلمين ان اتخذوا امصارا في ارضهم لم يمنعوهم من ان يحدثوا بيعة او كنيسة ومن ان يظهروا
فيه بيع الخمور والخنازير فلا ينبغي للمسلمين ان يصالحوهم على ذلك ولو صالحوهم على ذلك كان لهم ان
ينقضوا الصلح لان هذا اصلح بخلاف ما يقتضيه الشرع فان قضية الشرع انهم يمنعون عن اظهار شعار الكفر
والاتيان بالفواحش في موضع شعار الاسلام فيه ظاهر فاذا اشترطوا غير ذلك فقد شرطوا ما لا يقتضيه
الشرع فلا يعطى لهم ذلك وبعد الاعطاء انه لا يوفي بل ينقض والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه صالح اهل مكة عام الحديبية على ان يرد عليهم من جاء منهم مسلما ونزل القران بنقض ذلك
قال الله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار قال الا ترى انهم لو شرطوا في الصلح
اظهار الزنا واستيجار الزواني علانية لا يجوز الوفاء بهذا الشرط فكذلك في مسالتنا قال ولو ان قوما من
اهل الحرب صالحوا على اراضيهم على ان يصيروا ذمة واحدثوا في قراهم او في امصارهم بعدما صاروا
ذمة كنائس وبيعا وبيوت نيران ثم ان ذلك الموضع صار مصرا من امصار المسلمين لم يكن للمسلمين ان
يهدموا شيئا من ذلك وهذا الجواب جواب على عامة الروايات اما على رواية كتاب العشر والخراج
للمسلمين ان يهدموا ذلك لان على تلك الرواية يهدما لقديمة فما ظنك بالحديثة بعد الصلح ووجه عامة
الروايات ان هذا في معنى الكنيسة القديمة لانهم احدثوها ولهم حق الاحداث لان حال ما احدثوا لم
يكن ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين فهو في معنى قولنا انها في معنى القديمة وقد ذكرنا ان الكنائس
القديمة لا تهدم بعد الصلح وكذلك لو ان مصرا من امصارهم صار مصرا للمسلمين تجمع فيه الجمع وتقام
فيه الحدود ثم ان المسلمين انتقلوا عنه وعطلوه ولم يبق فيه من المسلمين الا نفر يسير مثل الحيرة
ونحوها احدث اهل الذمة فيها كنائس ثم بدا للمسلمين فرجعوا الى مصرهم فصار مصرا تقام فيه الجمع
والاعياد وتقام فيه الحدود ولم يهدم عليهم ما احدثوا من الكنائس لانهم احدثوها ولهم حق الاحداث
فصار في معنى الكنائس القديمة قال الناطفي الامام ركن الاسلام علي السعدي وكذلك الجواب لو
احدثوا كنيسة بعدما صار مصرا من امصار المسلمين فلم يهدمها المسلمون حتى عطلوا المصر ثم عاد اليه
المسلمون حتى صار مصرا فانه لا يهدم تلك الكنائس قال وكل مصر مصره المسلمون وكان فيه قبل ان يمصر
كنائس وبيع فاراد المسلمون منعهم عن الصلاة فيها فقال الاخر من اهل الذمة صالحنا الامام على
بلادنا فليس لكم منعنا من الصلاة في هذه الكنائس وقال المسلمون بل اخذت بلادكم عنوة ثم جعلتم
ذمة فلنا منعكم عن الصلاة فان سعوا الى الامام وقد تطاول الامر ولا ندري كيف كان الامر في الابتداء
فان الامام ينظر هل في ذلك اثر عند الفقهاء واصحاب الاخبار فان اخبره الفقهاء بخبر اخذ به وعمل بهذا
ليس ينبغي للامام ان يحكم في ذلك باكثر من الاسناد الا على ما وصفنا اذا لم يبق احد ممن ادرك ذلك
الوقت حتى يشهد على حقيقة الحال فيكتفى فيه بما يوجد من الحجة في ايدي الفقهاء واصحاب الاخبار وان لم
يكن في ايدي الفقهاء اثر وكانت الاثار فيه مختلفة فان الامام يجعلها صلحا ويجعل القول فيه قول اهلها

من ايديهم لا يضا في ايديهم والمسلمون يريدون الاعتراض عليهم والمنع عن التصرف في ايديهم وهم ينكرون
حق الاعتراض لهم ولان حكما لكثرة كان اصلا فيهم فهم يتمسكون بما هو الاصل فيكون القول لهم واما اختلفوا
على ذلك لانهم اقروا ابتداء عاهدهم المسلمون لزمهم ذلك فاذا انكروا استحلفوا فان نكلوا فان اقرّوا انهم اهل
صلح وجاوزوا انهم اخذوا عنوة وقهرا فالقول قول اهل الذمة لانه يتايد بالآثار والدلائل فتثبت اليد
لهم كما كانت ولو شهد قوم على شهادة قوم انهم اخذوا عنوة كانت الشهادة على انهم اخذوا عنوة اولى لانه
لما جعل القول قول اهل الذمة قبل اقامة البينة لتكون الكنائس في ايديهم كان المحتاج الى البينة
المسلمون دون اهل الذمة فصار اهل الذمة مع المسلمين بمنزلة الخارج مع ذي اليد واذا قامت البينة على
الملك المطلق هناك تقضى ببينة الخارج كذا هاهنا فان قيل كان ينبغي ان يقضى ببينة اهل الذمة لان فيها
تقرير حرية الاصل وبقي سبب الاسترقاق وصار بمنزلة بينة مجهول الحال على اثبات حرية معارضة بينة
مدعي الرق عليه والجواب الدعوى هاهنا ما وقع في الرق والحرية لان الذين اخذوا عنوة اذا مَنّ الامام
عليهم كانوا احرارا لاصل بمنزلة الذين صالحوا على اراضيهم ودورهم لسمرالكل اتفاق انهم لم يملكوا قط
واما الدعوى فيما في ايديهم من الكنائس فكانه بمنزلة الدعوى بين الخارج وذي اليد في ملك ما في يده
ولو جاوزوا زعمهم انهم اخذوا عنوة وجاءت شهادة على شهادة انهم صالحوا كانت الشهادة احق لانها حجة قاطعة
فلا يقابلها رواية الآثار لان ذلك ليست بحجة في موضع الخصومة والمنازعة ولكن لا يشترط ان يكون
شهود الاصل والفرع من المسلمين لان هذه الشهادة تقوم على المسلمين فشهادة اهل الذمة على المسلمين
لا تقبل ولو جاوزوا انهم صالحوا وجاءت شهادة على شهادة انهم اخذوا عنوة اخذوا بالشهادة ايضا ويستوى
٢٦ ان تكون الشهادة من المسلمين او من اهل الذمة لان هذه الشهادة تقوم على اهل الذمة باستحقاق
ما في ايديهم وشهادة اهل الذمة على اهل الذمة متجهة ولانه لو كان لاهل الذمة شهادة في هذه
الصورة ايضا كان شهود العنوة اولى فما ظنك اذا كان لاهل الذمة اثر **نوع اخر** في صلة
المسلم المشرك وفي صلة المشرك المسلم وفي هدايا اهل الحرب وهدايا الفسقة وامراء الجور ويدخل
ما اهدي الى العمال والامراء ذكر محمد رحمه الله في باب صلاة المشرك عن عبد الله بن مروان قال قلت
لمجاهد رجل من اهل الشرك بيني وبينه قرابة ولي عليه مال ادعه له فقال نعم وصله معنى قوله ادعه اتركه
بالابراء ومعنى قول مجاهد نعم اتركه بالابراء وقوله وصله ملّكه بالاعطاء فان قالوا الحديث محمول على ما اذا
كان من عليه المال ذميا او حربيا مستأمنا فاما اذا كان حربيا غير مستأمن فلا ينبغي للمسلم ان يصله بشيء
قريبا كان او بعيدا قال محمد رحمه الله في الكتاب عقيب ذكر هذا الحديث ولا بأس بان يصل الرجل المسلم
المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا فان قالوا اراد بالمحارب المستأمن فاذا كان غير مستأمن
فلا ينبغي للمسلم ان يصله بشيء والاصل في ذلك قول الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية فالله تعالى انما نهانا عن صلة الذمي وانما نهانا عن صلة الحربي
الا ان المستأمن صار مخصوصا عن هذا النهي لان الامان المؤبد والمؤقت خلف عن الاسلام في حق
الدنيا فكما لا يكون بصلة المسلم بأس قريبا كان او بعيدا فكذا بصلة الذمي والمستأمن بخلاف غير المستأمن
لانه لم يوجد في حقه ما هو خلف عن الاسلام حتى يلحق بالمسلم فيبقى داخلا تحت النهي وذكر القاضي الامام
ركن الاسلام علي السغدي في شرح هذا الكتاب اذا كان حربيا في دار الحرب وكان الحال حال الصلح ومسالمة
فلا بأس بان يصله فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى ابي سفيان تمر عجوة وابو
سفيان يومئذ كان حربيا هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك واما الكلام في صلة المشرك المسلم فنقول
روى محمد رحمه الله في الكتاب اخبارا متعارضة روي ان ابا سفيان اهدى الى رسول الله صلى الله عليه

وسلم ادما وابو سفيان يومئذ كان حربيا وروي ان نصرانيا اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
حريرا فقبلها وروي عن كعب بن مالك وهو مشرك فاهدى للنبي صلى الله عليه وسلم حلتين وفرسين فقال
عليه الصلاة والسلام لا اقبل هدية مشرك وروي ان عياض بن حمار اهدى لرسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اسلمت يا عياض فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى نهاني ان اقبل رفد المشركين
اي عطاياهم واذا وقع التعارض بين الاخبار لا بد من التوفيق واختلف عبارة المشايخ في بيان وجه التوفيق
فعبارة الفقيه ابي جعفر رحمه الله ما روي انه لم يقبل محمول على انه لم يقبل من شخص علم انه على ظن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه وقع عنده ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم طمعا في
المال لا لاعلاء كلمة الله تعالى فلا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص كما لم يقبل سليمان صلوات الله
عليه من الملكة حين وقع عند سليمان صلوات الله عليه انما دفع عنه ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما يقاتلهم طمعا في المال وعرض الدنيا لا لاعلاء كلمة الله تعالى وقال ما اتاني الله خير مما اتاكم وما
روي انه قبل محمول على انه من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقع عند ذلك الشخص ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقاتلهم لاعلاء كلمة الله تعالى ولاعزاز الدين لا لطلب المال وقبول الهدية
من مثل هذا الشخص جائز وعبارة بعضهم انه عليه الصلاة والسلام قبل في حالة الصلح والمسالمة ولم
يقبل في حالة المحاربة ومنهم من قال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه تقل صلابته وعزته في حقه ويلين له
بسبب قبول الهدية عليها فانه عليه الصلاة والسلام الهدية تذهب وحر الصدر ومتى كانت الحالة هذه
لا يجوز قبول الهدية لان سبيل المسلم ان يكون غليظا شديدا على الكفرة قال الله تعالى وليجدوا فيكم
غلظة وقال تعالى اعزة على الكافرين وقبل من شخص علم انه لا تقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب
الهدية ومتى كانت الحالة هذه لا بأس بقبول الهدية منهم قال محمد رحمه الله في باب صلاة المشرك ويكره
لامير الجيش ان يقبل هدايا المشركين وان قبلها فليجعلها فيئا لجماعة المسلمين وذكر في باب هدية اهل
الحرب واذا غزا الجيش من المسلمين ارض العدو فبعث ملك العدو الى امير ذلك الجند هدية فلا بأس
بان يقبلها ويكون فيئا لجماعة المسلمين تجري فيها احكام الغنيمة فلا بد من التوفيق بين المذكورين فنقول
ما ذكر في باب هدية اهل الحرب محمول على انه اذا قبل الهدية لا يجعلها لنفسه خاصة بل يضعها في الغنيمة
واذا كانت الحالة هذه لا بأس بقبول الهدية منهم وما ذكر في باب صلة المشرك محمول على انه اذا قبلها
يجعلها لنفسه خاصة ولا يضعها في الغنيمة واذا كانت هذه الحالة لا ينبغي له ان يقبلها او نقول ما ذكر
في باب هدية اهل الحرب محمول على ما اذا كان للمسلمين حاجة اليها وما ذكر في باب صلة المشرك محمول
على ما اذا علم الامير انه لو قبلها ازدادوا انقيادا واستعظاما ولا يقع عندهم انا نقاتلهم لطمع المال
واذا كانت الحالة هذه لا بأس بالقبول بل الافضل القبول وما ذكر في باب صلة المشرك محمول على ما
اذا علم الامام انه لو لم يقبلها ازدادوا رعبا وهيبة وتقل شوكتهم او يقع عندهم انا انما نقاتلهم طمعا
في المال واذا كانت الحالة هذه لا ينبغي له ان يقبلها فالحاصل ان الامام نصب ناظرا للمسلمين وانما
يفعل ما كان فيه نظر للمسلمين حكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان هكذا يقول في هدايا الملوك العلماء
والفقهاء انهم اذا علموا انهم لو قبلوا ازداد الملك انقيادا او استعظاما لقبول الحق لهم ان يقبلوا ولو علموا
انهم لو لم يقبلوا ازداد الملك هيبة فلهم الا يقبلوا قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
رحمه الله وفيما ذكر محمد رحمه الله في باب هدية اهل الحرب دليل على انه لا بأس بقبول الهدية من امراء
الجور من طريق الاولى انهم لا يؤاخذونا في الدين والتعاطي واختلف الصحابة رضوان الله عليهم ومن
بعدهم في جوازها فكان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم يقبلون هدية المختار وهكذا نقل عن ابرهيم

وكان ابو ذر وابو الدرداء رضي الله عنهما لا يجوزان ذلك وعن علي رضي الله عنه انه قال للسلطان نصيب
من الحلال والحرام فاذا اعطاك شيئا فخذه فان ذلك حلال لك ومن المشايخ من قال اذا كان جميع مال الغاصب
او اكثر ماله حلالا جاز قبول هديته وان كان جميع ماله او اكثره حراما او نصف ما له حراما او اكثره فانه
لا يقبل حالة الاختيار كما في الاكل فانه اذا اختلط الحلال بالحرام وكان الاكثر حراما وكان النصف حراما
فانه لا يحل له الاكل حالة الاختيار على اصل ابي يوسف ومحمد فان عندهما لا يثبت الملك بنفس الخلط وعند ابي
حنيفة رحمه الله الاولى ان لا يقبل الهدية ولا ياكل اذا كان الاكثر حراما او كان النصف حراما وان كان
يثبت الملك عنده بالخلط في المخلوط الا ان قبل اداء الضمان لا يصير طيبا بل يكون خبيثا فالاولى ان لا يقبل
ولا ياكل ومن المشايخ من قال اذا كان اكثر مال الفاسق من الرشوة والحرام لا يحل القبول ما لم يعلم ان
ذلك له من وجه حلال وان كان صاحب تجارة او زرع واكثر ما له من ذلك فلا باس بالقبول ما لم يعلم
ان ذلك له من وجه حرام والحمد لله ان هذا القايل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ثم امير الجيش اذا
قبل الهدية من مال اهل الحرب كانت الهدية غنيمة تجري فيها احكام الغنيمة ولا يختص بها الامير لان
مال اهل الحرب انما يهدي الى امير الجيش خوفا منه فالغالب ان الانسان لا يهدي الى الغير الا رغبة
فيه او رهبة منه واهل الحرب لا يخافون من الامير بنفسه لانه واحد من المسلمين لم يعرف بزيادة جلادة
وشجاعة وانما يخافون منه بسبب جماعة المسلمين الذين تحت رايته فيكون الاهداء الى الامير صورة
والى الجماعة الذين تحت رايته معنى فالهدايا كانت الهدية غنيمة وهدايا امراء زماننا تخالف هدايا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الهدايا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له على الخصوص لان
اهل الشرك كانوا يخافون من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان قوته ونصرته كان بنفسه لا بغيره
كما قال الله تعالى والله يعصمك من الناس فكان الاهداء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صورة
ومعنى فكانت الهدية له خاصة قال وان ابى امير الجند ان يقبل الهدية لم يكن باس لانه لا باس برد
هدية المسلم فرد هدية الكافر اولى ثم قال والافضل للامير ان ينظر في ذلك فان كان الانظر للمسلمين
في قبولها قبلها وان كان الانظر للمسلمين في ردها ردها والجواب عرفته فيما اذا اهدى اهل
الحرب الى امير الجيش فهو الجواب فيما اذا بعث امير من امراء اهل الحرب او قايد من قوادهم او راس
من رؤسهم الى امير الجند يكون ذلك غنيمة ولا يختص بها الامير فان كان ملك اهل الحرب بعث الهدية
الى قايد من قواد جند المسلمين له راية ومنعة فالقايد لا يختص بها بل تكون له ولمن تحت رايته لان قوته
وعزته عن تحت رايته والاهداء اليه يكون اهداء اليه والى من تحت رايته وهذا بخلاف ما اذا اهدى
الى رجل مبارز ليس له منعة فانه يختص بملكه فلا يكون غنيمة لانه انما يهدي اليه لمعنى يخصه وهو
شجاعته فيكون الاهداء اليه صورة ومعنى وعن هذا قلنا ان من اهدى الى مفتي او واعظ شيئا كان
ذلك له خاصة لانه انما يهدي اليه لمعنى يخصه وهو علمه بخلاف ما اذا اهدى الى واحد من الحكام فان
ذلك لا يسلم له بل يلزمه الرد الى المهدي ان قدر عليه وان عجز عنه في بيت المال لانه انما يهدي اليهم
لولايتهم الثابتة من جهة الامام والامام في ذلك نايب عن المسلمين فكان الاهداء اليهم اهداء الى
جميع المسلمين فلا يكون له ان يجعل ذلك لنفسه فان بعث امير جند المسلمين الى ملك العدو هدية
من ماله وعوضه ملك العدو هدية نظر في هدية ملك العدو فان كانت قيمتها مثل قيمة هدية امير
الجيش او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله فذلك كله سالم للامير لان هذا بدل هديته وهديته
كانت خالص ملكه فبدلها يكون خالصا له وان كانت هدية ملك اهل الحرب اكثر من قيمة هدية امير
الجيش بحيث لا يتغابن الناس فيه يسلم لامير العسكر منها مثل هديته والفضل يكون في الغنيمة لان الفضل

لابد له من جهة امير العسكر فكان حكمه حكم هبة مبتداة من جهة ملك العدو فيكون غنيمة حكاه حكى عن
الحاكم الامام ابي محمد الكوفي رحمه الله ان ملك اهل الحرب اذا كان معروفا بالجود وكان له عادة مشهورة
ان من اهدى اليه تجارية ويكافيه باضعاف ذلك فالزيادة تسلم لامير العسكر على كل حال لان الزيادة
في هذه الصورة تكون جريا على عادته وطبيعته لا هيبة لامير الجيش ولا رغبة فيه فكان كغيره ولو اهدى
رجل من الجند ليس بامير ولا قايد الى ملك اهل الحرب او الى واحد من قوادهم فعوضه باضعاف ذلك
فذلك سالم له لان اكثر ما في الباب ان الزيادة على هديته بمنزلة هدية مبتداة الا ان مثل هذا
الشخص يختص بهدية اهل الحرب وعلى هذا اذا حاصر المسلمون حصنا من حصون اهل الحرب فباعهم
امير الجيش شيئا او غيره ذلك ينظر الى الثمن الذي اعطاه اهل الحصن فان كان مثل قيمة ما باع او اكثر
مقدارا ما يتغابن الناس فيه سلم جميع ذلك لامير الجيش وان كان اكثر مقدارا لا يتغابن الناس فيه
سلم للامير من الثمن قدر قيمة متاعه والفضل يكون فيئا لجماعة المسلمين فان كان الذي بايعهم رجل من
عرض المسلمين سلم له الثمن كثيرا كان او قليلا واذا بعث الامام عاملا على عمل فاهدى اليه فعلى العامل
ان ياخذ ذلك ويجعله في بيت المال وكذلك اذا اهدي الى الخليفة او الى زوجته او الى ولده فذلك
كله يوضع في بيت المال واذا بعث امير عسكر المسلمين رسولا الى ملك العدو في حاجته فاجازه ملك العدو
بجايزة فاخرجها الرسول الى العسكر او الى ارض الاسلام فانها تسلم له لان الرسول لا يجاز رغبة
فيه او رهبة منه لانه في ايديهم غير ممتنع بعينه وانما يجاز بطريق المروة والانسانية فيكون له خاصة
وجرى التعامل فيما بين المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ان الرسل
يختصون بالجوايز فكذلك لو كان الرسول اهدى الى ملك العدو هدية فعوضه ملك العدو باضعاف
قيمته او باع الرسول منهم شيئا باضعاف قيمته فالفضل على قدر هديته وعلى قدر متاعه يسلم له لان
الكثر ما فيه ان يجعل ذلك الفضل بمنزلة هبة مبتداة لان الهبة المبتداة تسلم للرسول لما ذكرنا ولو
ان ملك العدو اهدى الى امير عسكر المسلمين هدية فعوضه الامير من الغنيمة ان كان العوض اكثر
من الهدية بقدر ما لا يتغابن الناس فيها لا يجوز قياسا واستحسانا لان الزيادة اذا كانت بحيث لا يتغابن
الناس فيها في بمنزلة هبة مبتداة اذ ليس بمقابلتها عوض وليس لامير العسكر ان يهدي الى ملك العدو
هدية مبتداة من الغنيمة لما فيه من ابطال حق الغانمين من الغنيمة بغير عوض فكذا هذا فان كان العوض
مثل الهدية او اكثر مقدارا ما يتغابن الناس فيه فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس
في ذلك ان التعويض عن الهبة اذا لم يكن العوض مشروطا في الهبة بمنزلة هبة مبتداة من حيث الحكم
الا ترى انهم قالوا فيمن وهب للصغير هبة من ابيه وسلمها الى الاب فاراد الاب ان يعوض منها من
مال الصغير قدرها او اكثر مقدارا ما يتغابن الناس فيه لا يجوز وجعل ذلك بمنزلة هبة مبتداة
من الغنيمة وكذا ليس له ان يعوض منها وجه الاستحسان من وجهين احدهما ان العوض اذا لم يكن مشروطا
في الهبة فالتعويض بمنزلة هبة مبتداة من وجه من حيث ان العوض غير مشروط في الهبة نصا وبمنزلة
معاوضة من وجه من حيث ان العوض معروف ومعتاد فان المقصود من هبة الاجانب عرفا وعادة
العوض المعروف كالمشروط وهذا معنى قولنا ان العوض اذا لم يكن مشروطا في الهبة والتعويض هبة
مبتداة من وجه ومعاوضة من وجه ولا يمكن العمل بجهة المعاوضة والهبة في كل هبة فاعتبرنا جهة
المعاوضة في تعويض الامام الغنيمة فملك الامام ذلك كما ملك المعاوضة في الغنيمة بالبيع والشراء
واعتبرنا جهة الهبة في تعويض الاب فقلنا ان الاب لا يملك ذلك عملا بهما بقدر الامكان وانما حملنا على
هذا الوجه ولم نعمل على العكس لانا لو عملنا بجهة المعاوضة في تعويض الاب من مال الصغير ومال الصغير

في جميع الاحكام مملوك للصغير من كل وجه في حق جميع الاحكام فيتعطل العمل بالجهتين اما لو عملنا بجهة المعاوضة
في حق تفويض الامام عن الغنيمة والغنيمة غير مملوكة للغانمين من كل وجه لا يلزمنا العمل بجهة المعاوضة
في حق تفويض الاب ومال الصبي مملوك للصبي من كل وجه فيحصل العمل بالجهتين فعملنا على الوجه الذي
قلنا ليمكننا العمل بالجهتين فان للامام في الغنيمة يدا باسطة حتى يتمكن من المن اذا ظهر على الدار واهلها
ويتمكن من قتل الاسارى مع ان فيه ابطال حق الغانمين فيملك الابطال بالتفويض عن الهبة الذي هو
في حكم هبة مبتداة فاما الاب فليس له في مال الصغير يد باسطة حتى لا يملك ابطال ماله بغير عوض بوجه
من الوجوه فلا يملك التفويض عن الهبة من ماله ايضا **نوع اخر** في دخول الكافر المساجد ذكر محمد
رحمه الله في الكتاب باسناده عن الزهري ان ابا سفيان بن حارث كان يدخل المسجد في الهدنة وهو كافر
قال محمد رحمه الله غير ان ذلك لا يحل في المسجد الحرام قال الله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد
الحرام بعد عامهم هذا يجب ان يعلم بان الهدنة الصلح وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل
مكة عام الحديبية على ترك القتال من الجانبين ثم ان اهل مكة نقضوا عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجا ابو سفيان الى المدينة لتجديد ذلك العهد فدخل المسجد وهو كافر وفيه قصة معروفة في المغازي ففي
الحديث دليل على انه لا يمنع الذمي من الدخول في المسجد بغير الحديث حجة لنا على مالك فانه يقول يمنع
اهل الذمة عن الدخول في المساجد سوى المسجد الحرام وعندنا لا يمنعون عن الدخول في سائر المساجد
سوى المسجد الحرام بلا خلاف فصار هذا الحديث حجة لنا عليه وهذا الحديث خرج موافقا لما روي ان وفد
ثقيف جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر ان يضرب لهم قبة في المسجد فقيل لرسول الله صلى
الله عليه وسلم انهم انجاس فقال ليس على الارض من انجاسهم شي فالحاصل على قول علمائنا رحمهم الله لا
يمنعون عن الدخول في سائر المساجد سوى المسجد الحرام وهل يمنعون عن الدخول في المسجد الحرام
ذكر في السير الكبير انهم يمنعون وذكر في الجامع الصغير انهم لا يمنعون وهكذا ذكر الكرخي في مختصره فقيل
ما ذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد الاول وما ذكر في السير قول محمد الاخر لان السير
الكبير اخر تصنيف صنفه محمد رحمه الله في الفقه فالظاهر انه اورد فيه ما استقر عليه من قوله ووجه
قوله الاخر قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
اي بعد عام الفتح فقد خص المسجد الحرام بالنهي فيدل على حرمة الدخول في المسجد الحرام وعلى اختصاص
الحرمة على المسجد الحرام ووجه قوله الاول انه لا نجاسة على اعضاء الكافر حقيقة واليه اشار عليه الصلاة
والسلام في قوله حين اراد ان ينزل وفد ثقيف في المسجد ليس على الارض من انجاسهم شي فلا يمنعون عن
الدخول فيه كما لا يمنعون عن الدخول في سائر المساجد وهذا لان القاضي ربما يجلس في المسجد الحرام
للقضاء ولا يجد اهل الذمة بدا من ظلامة لهم اليه وكذلك المسلم ربما يكون له على الكافر حق فلا يجد بدا
من ادخاله المسجد الحرام فلاجل هذا المعنى لا يثبت المنع عن الدخول في سائر المساجد واما الاية
فالجواب عن التعلق بها من وجهين احدهما ما حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان
يقول ليس المراد من قوله ولا تقربوا القربان من حيث الدخول فيه وانما المراد بالقربان من حيث الاستيلا
والتدبير والقيام بعمارة المسجد ورؤسا قريش كانوا يدخلون قبل الفتح وبعد الفتح منعوا عن ذلك
فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة ودخلها اخذ مفاتيح المسجد منهم ودفعها الى من
اراد من المسلمين ويمكن ان يقال ان كان المراد هو الدخول ولكن على الوجه الذي اعتادوا في الجاهلية
وهو الدخول لعبادة الله تعالى والطواف بالبيت لا على الوجه المشروع فانه روي انهم كانوا يطوفون
بالبيت عراة والثاني ما حكي عن الفقيه ابي اسحق الحافظ ان المراد من المسجد الحرام المذكور في الاية

الحرم لا المسجد عينه والمسجد الحرام يذكر ويراد به الحرم قال الله تعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن
المسجد الحرام والمراد هو الحرم فان الكفار منعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دخول الحرم ومكة
لا عن دخول المسجد الحرام فيكون تاويل الاية انهم لا يمكنون يوطنهم في الحرم بعد عام الفتح كما يوطنون قبل
الفتح قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في جزيرة العرب دينان قال صاحب الكتاب بل انما المراد من الاية النهي
عن دخول مكة لا عن دخول المسجد وفي اخر الاية ما يدل عليه فان الله تعالى قال في اخر الاية وان خفتم عيلة
ولو كان النهي عن الدخول في المسجد عينه لا عن الدخول في مكة لما كانوا يخافون العيلة لانهم كانوا يدخلون
مكة ويتجرون فيها وروي انه لما نزلت هذه الاية قال المسلمون انهم كانوا يأتون بالميرة ويبتاعون فالان
ستقطع المتاجر ويضيق العيش فانزل الله تعالى وان خفتم عيلة الاية ثم فرقوا بين الكافر والمسلم الجنب
فلم يجوزوا للمسلم الجنب الدخول في المسجد مع ان الكافر جنب لان منهم من لا يغتسل ومنهم من يغتسل ولا يدري
كيفيته ولا يتمضمض ولا يستنشق وكيف ما كان يكون جنبا الا ترى انه يومر بالاغتسال اذا اسلم وقد انضم
الى الجنابة في حق الكافر زيادة نجاسة وهي نجاسة الكفر فاذا كان المسلم الجنب ممنوعا عن الدخول في المسجد
كان الكافر اولى ان يكون ممنوعا عنه ومع هذا فرقوا بينهما والفرق وهو ان المسلم يدين وجوب الاغتسال
بالجنابة ويعتقد كون الجنابة مانعة عن الدخول في المسجد فعملنا معه على حسب اعتقاده وبنينا الحكم في
حقه على ما يدينه واما الكافر لا يدين وجوب الاغتسال بالجنابة ولا يدرون كيفيته ولا يعتقد كون
الجنابة مانعة عن الدخول في المسجد فعاملناه على حسب اعتقاده وبنينا الحكم في حقه على ما يدين به فلهذا
افترقا وهو نظير ما قلنا ان كفر الكافر لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في تعاطيه مع ان الكفر راس
الفسوق وفسق المسلم يمنع قبول الشهادة لان المسلم يدين الفسق معصية كما يدين شهادة الزور معصية
فيستدل بارتكابه من الفسق الذي هو مثل شهادة الزور وكونه معصية على ارتكاب شهادة الزور اما
الكافر لا يدين الكفر معصية كما يدين شهادة الزور معصية فان شهادة الزور معصية في الاديان
كلها فلا يستدل بارتكابه الكفر وانه لا يدين به معصية على ارتكابه شهادة الزور وانه يدين به معصية ثم
ان محمدا رحمه الله في الكتاب سوى بين الحربي والذمي في جواز الدخول في سائر المساجد لان الكل
في حق ان لا يدينوا وجوب لانهم لا يدينوا وجوب الاغتسال ولا يدروا كيفيته على السواء والله اعلم **نوع
اخر** في ركوب اهل الذمة وعلاماتهم كتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله ان لا يترك اهل الكتاب
ان يركبوا على السروج ولكن على الاكف وان سقطوا وفي رواية ان يمنطقوا حتى يعرفوا انه خرج
موافقا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امرا الامصار ان لا يتركوا اهل الذمة ان يتشبهون
بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهياتهم وقد اختلف عبارة المشايخ في بيان المعنى في المسئلة بعضهم
قالوا الوقت كانهم يتشبهون بنا في هية اللباس والمركب كنا متشبهين بهم لان التشبه بين الشخصين
انما يقع اذا اشتركا في شي واحد وقد نهينا عن التشبه بهم بقدر الامكان على ما قال صلى الله عليه وسلم
من تشبه بقوم فهو منهم والامكان في هية اللباس لا في اصله وبعضهم قالوا انهم من اهل الصغار لقوله
تعالى عن يد وهم صاغرون والمسلم من اهل الاعزاز قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمومنين
فيجب اظهار المخالفة بيننا وبينهم في الزي ليقع التمييز بيننا وبينهم فلا يذل المسلم ولا يعز الكافر وهذا كما
امر عمر رضي الله عنه بالمخالفة بين الحرائر والاما في الزي ليقع التمييز بين الحرائر والاما على ما عرف في
كتاب الاستحسان كذا هذا وبعضهم قالوا انا نهينا عن تعظيمهم وبدايتهم بالسلام لقوله تعالى لا
تتخذوا عدوي وعدوكم اوليا تلقون اليهم ولا بد من علامة نعرفهم كيلا نحسبهم مسلمين فنبداهم بالسلام
ونعظمهم فامروا بالمخالفة في هية اللباس والمراكب حتى نعرفهم فلا نعظمهم ولا نبداهم بالسلام فان قيل

اذا كانت المخالفة لنفي التشبيه بهم وللتمييز بيننا وبينهم فنقول كما تنتفي الشبهة وتحصيل التمييز بمخالفتهم ايانا
تنتفي وتحصل بمخالفتنا اياهم فلماذا امروا بالمخالفة دوننا قلنا لوجهين احدهما ان عمر رضي الله عنه امرهم
ان يخالفونا ولم يامرنا ان نخالفهم على ما رويناه والثاني ان المخالفة انما تقع بترك العادة وفي ترك العادة
مشقة تلحق الانسان وهم اولى بالحاق المشقة بهم ويمنعون عن ركوب الفرس من باب العز والشرف وما
كان من باب العز والشرف فان اهل الذمة يمنعون عنه لانهم من اهل الصغار الا اذا وقعت الحاجة
الى ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين ولا يمنعون عن ركوب البغل لانه بمنزلة
الحمار ولا يمنعون عن ركوب الحمار لان كل احد لا يقدر على المشي ولكن يمنعون من ان يصنعوا على المركب سروجا
كسروج المسلمين قال في كتاب العشر والخراج وينبغي ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة وهذا لانهم
كانوا يمنعون عن المخالفة في هيئة اللباس امروا بالمخالفة في هيئة المركب على ما روينا عن عمر رضي الله عنه
انه كتب الى امراء الامصار ان لا يتركوا اهل الذمة يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومراكبهم واختلفوا
في قوله وعلى قربوس السرج مثل الرمانة قال الفقيه ابو جعفر لم يرد بقوله على قربوس السرج مثل
الرمانة ان يكون مقدم سرجهم مثل مقدم سرج نساء يكون عليه الرمانة وانما اراد به ان يكون
قربوس سرجهم مثل مقدم الاكاف وهو مثل الرمانة وهو المراد من الاكاف المذكور في حديث عمر
ابن عبد العزيز رضي الله عنه وقال بعضهم اراد ان تكون سروجهم كسروج المسلمين وعلى مقدمها شيء
كالرمانة ويمنعون عن لبس الرداء والعمائم والدراعة التي يلبسها علماء الدين لان فيه شرفا وكذلك
يمنعون ان يكون شراك نعالهم كثيرا كما وكذلك يمنعون ان تكون خفافهم كخفافنا ونعالهم كنعالنا
لما ذكرنا قال في كتاب العشر والخراج وينبغي ان يوخذ واحد منهم بعقد كل انسان منهم الخيط الغليظ
على وسطه وهو معنى قول عمر بن عبد العزيز وان يتمنطقوا او يتنطقوا وهذا اخرج موافقا لما
روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امراء الامصار في الشام ان يامروا اهل الذمة بربط الكستيجات
على اوساطهم والمعنى في ذلك ما بينا لانه لا بد من العلامة ليقع التمييز بيننا وبينهم وامروا بالربط
على الوسط لان في الغالب يقع على الوسط فكان الوسط يشد بهذه العلامة وينبغي ان يكون ذلك
من الخيط او من الصوف ويكون غليظا ولا يكون دقيقا بحيث لا يقع عليه البصر الا لمن يدقق النظر وينبغي
ان لا يكون من الابريسم ولا يكون حسنا لان هذا كله للتزين والتجمل وينبغي ان يعقد على وسطه
عقدة تاما ان يجعله حلقة ويشده كما يشد المنطقة فلا ينبغي ان يكون لهم قلانس طوال من كرابيس
قد صبغ بالسواد مضربة مبطنة كذا ذكر في كتاب العشر والخراج ولا يكون من خز لما ذكرنا ولا
ينبغي ان يكون لهم قلانس صغار كما يجعلها اعز المسلمين وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا
وقع الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشيا فانهم يتركون على ذلك اختلف المشايخ بعد هذا ان التمييز
بيننا وبينهم يشترط علامة واحدة او بعلامتين او بثلاث علامات قال بعضهم ان العلامة الواحدة
تكفي اما على الراس كالقلانس الطوال المضربة او على الوسط كالكستيج او على الرجل كالنعل والمكعب
على خلاف نعالنا ومكاعبنا وهذا لان العلامة مشروطة ليقع التمييز بيننا وبينهم ولا نعظمهم ولا نبدأهم
بالسلام وهذا يحصل بعلامة وقال بعضهم لا بد من العلامات الثلاث لان العلامة مشروعة للتمييز
بيننا وبينهم وانه لا يقع من كل وجه بعلامة واحدة وهذا لان البصر قد يقع على الراس ولا يقع على الوسط
والرجل وقد يقع على الوسط ولا يقع على الراس والرجل وقد يقع على الرجل ولا يقع على الراس والوسط
فشرعت العلامات في ثلاث مواضع حتى يقع التمييز بيننا وبينهم على كل حال وعن عمر رضي الله عنه انه
امر بذلك ولم يكتف بالواحد فيكون متبعا ومنهم من قال بان العلامة الواحدة تكفي للنصراني واليهودي

يحتاج الى علامتين وفي المجوسي الى ثلاث علامات وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وكانه
ذهب في نحو ذلك الى ان هذه العلامات نوع ذل وصغار فيزداد بزيادة غلظ الكفر وينتقص لخفة الكفر وكفر
المجوسي اغلظ من كفر النصراني واليهودي لانهم كانوا انكروا الانبيا كلهم فامروا بثلاث علامات لزيادة
في ذلهم وصغارهم وكفر اليهودي اغلظ من كفر النصراني لانهم يجحدون نبوة نبينا عليه افضل الصلاة
والسلام ونبوة عيسى صلوات الله عليه وكفر النصراني اخف لانه يجحد نبوة نبي واحد فاكتفي في حقهم بعلامة
واحدة والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات كما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ليقع الاستيار على كل
حال وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله يقول ان صالحهم الامام واعطاهم الذمة على علامة
واحدة لا يزاد على ذلك فاما اذا فتح بلدة عنوة قهرا كان للامام ان يلزمهم بالعلامات الثلاث والله اعلم

نوع اخر في انية المشركين وذبائحهم وطعامهم والاكل معهم يجب ان يعلم بان الاكل والشرب
قبل الغسل مكروه فان اكل او شرب جاز ولا يكون اكلا ولا شاربا حراما وقد ذكر محمد رحمه الله في الكتاب
اخبارا تدل على الحكمين اما الذي يدل على كراهية الاكل فيها قبل الغسل فمن جملتها ما روي عن ابي حنيفة
عن قتادة عن ابي قلابة عن ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله انا نأتي ارض المشركين
افنأكل في آنيتهم فقال عليه الصلاة والسلام فان لم تجدوا منها بدا فاغسلوها ثم كلوا فيها ومن جملتها
ما روي عن الربيع بن صبيح قال سألت عن انية المجوس وصحافهم وبرمهم هل نطبخ فيها ونأتدم فقال انقها
غسلا واطبخ فيها وائتدم والصحاف جمع الصحفة وفي القصعة هكذا ذكر صاحب الغريبين والبرم جمع
البرمة وهي القدر من الحجارة وقوله ونأتدم معناه نأكل الادام وقوله انقها معناه طهرها بالغسل والانقا هو التطهير
المطبوخ مع الخبز وقوله انقها غسلا معناه طهرها بالغسل والانقا هو التطهير وقوله ثم اطبخ فيها بعد الغسل
وقبل الغسل فيها الكراهة والمعنى في ذلك ان الغالب والظاهر من حال اوانيهم النجاسة فانهم يستحلون الخمر
والميتة ويشربون ذلك ويطبخون في قدورهم وقصاعهم فكان الظاهر من حال اوانيهم النجاسة فانهم
يستحلون الخمر والميتة ويشربون ذلك ويكره الاكل فيها قبل الغسل اعتبارا للظاهر انه لا يتوقى
من النجاسة في الغالب والظاهر كما ذكره الوضوء بسور الدجاجة اعتبارا للظاهر لانها لا تتوقى من
النجاسة وكما كره الوضوء بما ادخل الصبي يده فيه لانه لا يتوقى من النجاسة في الغالب وكما كره الصلاة
في سراويل المشركين اعتبارا للظاهر فانهم لا يستنجون فكان الظاهر من حال سراويلهم النجاسة
واما الاخبار التي تدل على الحكم الاخر انه لو اكل او شرب فيها قبل الغسل يكون جائزا ولا يكون اكلا
ولا شاربا حراما فمن جملتها ما روي عن ابن سيرين ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا
يظهرون على المشركين وكانوا ياكلون ويشربون في اوانيهم ولم ينقل انهم كانوا يغسلونها قبل الاكل
والشرب معنى يظهرون يغلبون ويستولون قال الله تعالى فاصبحوا ظاهرين وقال تعالى فما اسطاعوا
ان يظهروه ومعناه ما قلنا وروي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما هجموا على باب كسرى
وجدوا في مطبخه قدورا فيها الوان الاطعمة فسالوا عنها فقيل انها مرقة فاطعموه فاكلوا وتحببوا من
ذلك وبعثوا بشيء من ذلك الى عمر رضي الله عنه فتناول عمر من ذلك وتناول اصحابه فالصحابة قد اكلوا
من الطعام الذي طبخوا في قدورهم قبل الغسل والمعنى في ذلك ان الطهارة في الاشيا اصل والنجاسة
عارض وقد وقع الشك في هذا العارض ولا يرتفع الطهارة الثابتة بنفسها الاصل وما تقول بان الظاهر
هو النجاسة قلنا نعم ولكن الطهارة كانت ثابتة بيقين واليقين لا يزال الا بيقين مثله الا ترى انه اذا
اصاب عضو انسان او ثوبه من سور الدجاجة او من الماء الذي ادخل الصبي يده فيه وصلى مع ذلك جاز
صلاته واذا صلى في سراويل المشركين جازت الصلاة لان الطهارة في هذه الاشيا اصل وقد تيقنا

الطهارة وشككنا في النجاسة فلم تثبت النجاسة بالشك كذا ههنا وذكر بعد هذا عن حذيفة بن اليمان
انه اتي بباطية فيها قد شرب فيها خمر وامر بها فغسلت ثم شرب فيها والغسل في مثل هذا لازم ولو شرب فيها قبل
الغسل كان حراما لانا تيقنا بالنجاسة ههنا بخلاف ما اذا لم نعلم انه قد شرب فيها خمر فشرب فيها قبل الغسل
حيث لا يكون حراما لان هناك ما تيقنا بالنجاسة اما ههنا بخلافه فكان كسؤر الدجاجة الموضي بموضع علمنا
انه كان على منقاره قذر لا تجوز الصلاة في سؤره بل اهل الشرك اذا تيقنا انما صاب سؤره بلهم نجاسة
واذا لم نتيقن بالنجاسة كرهنا وان صلى جاز فكذلك في اوانيهم قال محمد رحمه الله ولا باس بطعام اليهود
والنصارى كله من الذبائح وغيرها وهذا كقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم ولم يفصل بين الذبيحة وغيرها فهو على الكل ويستوي الجواب عندنا بين ان يكون اليهودي والنصراني
من بني اسرائيل او لم يكن من بني اسرائيل وقال بعض الناس انما يحل من ذبائح اليهود والنصارى اذا كانوا
من بني اسرائيل كذا ذبائح العرب من النصارى واليهود فانه لا يحل وذهبوا في ذلك الى ان الله تعالى
انما اباح لنا ذبائح اهل الكتاب واهل الكتاب من يكتب فاما من كان اميا لا يكتب لا يكون من اهل الكتاب
فلا يكون داخلا تحت الاية وعلماؤنا احتجوا في ذلك بقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فيدخل
تحت هذا الاسم من يكتب ومن لا يكتب الا ترى ان من بني اسرائيل من كان اميا لا يكتب يكون داخلا تحت الاسم
حتى تحل ذبيحته فاذا دخل تحت هذا الاسم من بني اسرائيل من كان يكتب ومن كان اميا لا يكتب بعد ان
يكون دين اهل الكتاب فكذا يدخل تحته من يعتقد دين اهل الكتاب من العرب وان كان لا يكتب والى
هذا المعنى اشار ابرهيم النخعي رحمه الله لما سئل عن ذبائح نصارى العرب قال لا باس به ثم قال او ليس منهم
من لا يكتب اي من بني اسرائيل من لا يكتب ثم تحل ذبيحته فما اذا كان يعتقد دين اهل الكتاب فكذا العربي
اذا كان يعتقد دين اهل الكتاب يكون ملحقا بهم وان كان اميا لا يكتب قال ولا باس بطعام المجوسي كله
الا الذبيحة وهذا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي
نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فقد فرق بين المجوس وبين اهل الكتاب في حق الذبائح والنساء وسوى بينهم
فيما عداهما وقد روى محمد رحمه الله في الكتاب عن علي رضي الله عنه انه قال لا باس بطعام المجوس الا
الذبيحة ثم روى عن سويد غلام سلمان يوم هزم الله فارس بسلة فيها خبز وجبن وسكين فجعل يطرح
لاصحابه من الخبز ويقطع لهم من الجبن بالسكين وعما يتخذ من الحشيش والجبن طعام يتخذ من لبن الغنم
وهو بتخفيف الاخر وتشديده وروي عن الربيع بن صبيح انه قال سالت الحسن عن طعام المجوس فقال كل
ما لم يكن فيه ذبيحة وسئل سعيد بن جبير عن سوادير المجوس وكوامخهم قال لا باس به السوادير جمع
سيراز والكوامخ جمع كامخ وهما فارسيان اورد هذه الاثار لتدل على انه لا باس بطعام المجوس ما لم
يكن ذبيحة وبه نقول وروي عن جابر انه قال سالت الشعبي اكل من مجوسي يزمزم فقال كل من طعام المجوس
فقد اجاب عن اكل طعامهم ولم يجب عن الاكل معهم وههنا فصل لا بد من معرفته ان الاكل مع المجوسي ومع
غير المجوسي من اهل الشرك هل يباح او لا يباح حكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب انه كان يقول ان ابتلي
به المسلم مرة او مرتين فلا باس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل فاتاه كافر فقال اكل
معك يا محمد فقال نعم فقد اكل النبي صلى الله عليه وسلم مع الكافر وكانه فعل ذلك رجاء ان يؤلف قلبه على
الاسلام فيسلم فدل على ان الاكل مع الكافر مرة او مرتين لتاليف قلبه على الاسلام مباح لا باس به فاما
على الدوام فانه يكره فقد نهينا عن مخالطتهم وموالاتهم وتكثير سوادهم وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من الجفاء ان تواكل مع غير اهل دينك فهذا يدل على انه لا يواكل مع غير اهل دينه وقد روينا
ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل مع غير اهل دينه فلا بد من التوفيق ووجه التوفيق ما ذكرنا ولا على الاكل

مرة

مرة او مرتين ويحمل هذا الحديث على المداومة على الاكل معهم فكان تفصيل الجواب في اكل المسلم مع المجوسي
وغيره من اهل الشرك على هذا التفصيل وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح هذا
الكتاب ان المجوسي اذا كان لا يزمزم فلا باس بالاكل معه وان كان يزمزم فلا ياكل معه لانه يظهر الكفر
والشرك فلا ياكل معه حال ما يظهر الشرك والكفر وكذلك سوى الجواب بين ان يكون النصراني واليهودي
من اهل الحرب او من غير اهل الحرب لا باس بذبائحهم واكل طعامهم لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم وطعامكم حل لهم من غير فصل بين ان يكون الكتابي ذميا او حربيا فهو على الكل وروى محمد رحمه الله في
الكتاب ان عليا رضي الله عنه سئل عن ذبائح النصارى من اهل الحرب فلم ير به باسا وكره تزوج نسائهم قال
محمد رحمه الله وانما كره تزوج نسائهم لمكان النسل وهو ان يكون له نسل في دار الحرب فاما ان رآه
حراما فلا وانه اراد بما قال انه متى تزوجها يطاها واذا وطئها حبلت منه ويحدث له منها ولد وربما تسبى هي
قبل الولادة فيصير ما في بطنها رقيقا تبعا لها فيكون معرضا ماءه وان لم تسب حتى ولدت يبقى الولد في دار
الحرب فربما ينشأ كافرا ويتخلق باخلاق اهل الحرب ويصير حربا على المسلمين فانما كره لهذا حتى انه لو كان
من قصده ان يطاها ويعزل عنها لا يكره ذكر بعد هذا عن الحسن بن محمد بن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يدعوهم الى الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم
يسلم ضرب عليه الجزية وان لا تؤكل ذبيحته ولا تنكح منهم امراة قال وبهذا ناخذ فقبول الجزية من المجوس
وانه خرج موافقا لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي
ذبائحهم فالمستثنى في حق المجوس اكل الذبائح ونكاح النساء فيما عداهما يعمل في حقهم بعموم صدر الحديث وهو
قوله سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب والجواب في الوطء بملك اليمين نظير الجواب في النكاح ان كانت الامة
يهودية او نصرانية فلا يحل وطؤها واما الصابئون ذكر شيخ الاسلام في شرح هذا الكتاب ان على قول ابي
حنيفة وابي يوسف تحل ذبائحهم ونساؤهم والحقهم باليهود والنصارى وعلى قول محمد لا تحل ذبائحهم
ونساؤهم والحقهم بالمجوس وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب قول ابي يوسف مع محمد وهو
المعروف والمشهور والاختلاف في ذبيحة الصابئين ونكاح نسائهم بناء على اختلافهم في ان الصابئين
من هم فوقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهذا هو الذي يظهرونه
من اعتقادهم ووقع عند محمد انهم يعتقدون الكواكب الهة وهذا هو الذي يخبر عنه من اعتقادهم ولكنهم
لا يخبرون اظهار ما يعتقدون فنطعن بمنزلة الباطنية فبنى ابو حنيفة رحمه الله الجواب على ما يظهرون
وهما بنيا على ما يضمرون وعلى ذلك هم بمنزلة المجوس دسرمنهم

الفصل التاسع عشر في المعاملة بين المسلم والحربي

في دار الحرب او بين المسلمين في دار الحرب قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير مسلم دخل دار الحرب
بامان فادانه حربي ثم خرج المسلم الى دار الاسلام واستامن الحربي وخرج الى دار الاسلام ايضا
واراد ان ياخذ المسلم بدينه لا يقضى له بشيء ومن هذا الجنس مسائل احدها هذه المسالة الثانية اذا
كان المسلم هو الذي ادان الحربي ثم خرج المسلم واستامن الحربي وخرج ايضا واراد المسلم ان ياخذ
المستامن بدينه لا يقضى له بشيء المسالة الثالثة اذا ادان حربي حربيا ثم جاءا مستامنين الى دار الاسلام لا
يقضى للدائن بشيء ولو جاءا مسلمين قضي للدائن على صاحبه بالدين الاصل في ذلك ان مداينة اهل الحرب
ومعاملاتهم في دار الحرب هدر في حقنا لانه لا ولاية لنا عليهم ولا يلزمهم شيء من احكامنا الا بعد ما
يلتزمون بالاسلام او بالاستيمان فيلتزمون احكامنا في معاملات يباشرونها في دار الاسلام لا في معاملات
يباشرونها في دار الحرب فلا نؤاخذهم باحكام يباشرونها في دار الحرب وانما نؤاخذهم باحكام يباشرونها

في دار الاسلام اذا ثبت هذا خرجت المسئلة الثانية والثالثة لان المديون حربي فلو قضينا عليه بالدين
فقد الزمنا احكام معاملة باشروها في دار الحرب فاما المسئلة الاولى فما ذكر من الجواب قول ابي حنيفة
ومحمد واما على قول ابي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين لان المسلم ملتزم احكام الاسلام مطلقا
وهو حجة ابي يوسف والجواب لابي حنيفة ومحمد ان المسلم وان التزم احكام الاسلام الا انه عامل حيث
لا تجري احكام المسلمين ولان المديون اذا كان حربيا لا يقضي عليه بشيء لانه غير ملتزم لذلك واذا كان
مسلما لا يقضي عليه لا لعدم الالتزام ولكن تحقيقا للتساوي بين الخصمين واما اذا خرجا مسلمين للدين
على صاحبه بالدين لان بالاسلام التزم احكام المسلمين مطلقا فاما لو كان اغتصب احدهما شيئا من صاحبه
في هذه المسائل كلها لم يقض بشيء لان غصب احدهما يتناول ما لا عصمة له فيصير ملكا له فلا يتعرض له بشيء قال
الا ان امر المسلم الذي دخل اليهم بامان اذا غصب منهم شيئا من مالهم ثم خرجوا الى دار الاسلام ان يرد
ذلك عليهم ولكن لا يقضي عليهم بذلك لانه صار ملكا له بالاخذ لان الاخذ يتناول ما لا عصمة له ولكن فسد
ملكه لانه بسبب الاخذ نقض العهد ونقض العهد حرام وشرا المشتري شرا فاسد واذا اشترى المسلم
المستامن في دار الحرب من حربي عبدا بالف درهم وتقابضا ثم اسلم اهل الدار او صاروا ذمة فوجد
المسلم بالعبد الذي اشتراه عيبا لم يكن له ان يرده على الحربي بالعيب لان كتمان العيب خيانة ولا يوجد الحربي
خيانة استهلاك مال المسلم في دار الحرب فخيانة كتمان العيب اولى واذا كان المسلم هو البايع فكذا
هو الجواب ايضا لان المسلم ينبغي ان يقبل منه الرد ويرد عليه الثمن ولا يجبر بذلك لان في ذلك احاد
الامان بينهم وبينه ولا يجبر لانه حق دم نفسه دون غيره ولو كان احدهما بالخيار فاسلم الحربي او
صار ذمة فاراد صاحب الخيار نقض البيع بالخيار كان له ان ينقضه لان ذلك كان شرطا اشترطاه بينهما
بينهما ولم يكن خيانة فينبغي ان يراعي ذلك الشرط بينهما فلما جاز نقضه صار ذلك كما لو دبعه او دفعا
اياه في دار الحرب فعليه رده ووجه اخر ان الخيار من احكام البيع كما ان وجوب الثمن من احكام البيع
ووجدنا وجوب الثمن لا يبطل بخروجهما الى دارنا بل بقي على حاله فكذلك الخيار الذي هو من احكام
البيع يجب ان يكون باقيا وكذلك خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض فان القاضي ينقض البيع
ويرجع المشتري بالثمن على البايع لان نقض المشتري البيع في هذا كله جائز بغير قضا القاضي فاذا
نقض البيع صار المال كوديعة او دفعها اياه المسلم حربي في دار الحرب فاشترى منه مسلم مستامن عبدا
او باعه اياه وتقابضا ثم خرجا الى دار الاسلام فوجد المشتري بالمشتري عيبا فقضي له بالرد على بايعه
لان العيب للعبد والمبيع قايم بعينه فصار في الحكم كانه غصب شيئا وهو قايم في يده ولان هذه خيانة
دخلت في بيع هذا العبد ورابيا المسلم الذي اسلم هناك والمستامن لو غصب احدهما صاحبه شيئا
ثم خرجوا الينا والشيء قايم بعينه اجبره القاضي على رد ما غصب ولو غصب واستهلك لم يقض بشيء فكذا
ههنا بعد العبد وبه العيب خيانة وخيانته في ذلك العيب راجعة الى العبد بعينه فجاز له ان يرده
ويأخذ منه الثمن ولو استحق المشتري بحرية او غيرها يقضي القاضي على البايع برد الثمن ان كان قايما
وان كان مستهلكا لا يقضي عليه بشيء لانه لما سلم للمشتري ما اشترى صار البايع خاينا في قبض الثمن
غاصبا له فيقضي عليه بالرد ان كان قايما بعينه وان كان مستهلكا لم يقض عليه بشيء كما في الغصب ولو
اشترى المسلم المستامن من الحربي عبدا شرا فاسدا بان اشتراه بقيمته مثلا وتقابضا ثم اسلم اهل الدار
لم ينقض البيع الجاري بينهما ومثله لو كان قبض العبد ولم يدفع القيمة امر برد العبد لان الاسلام ورد
والعقد الحرام لم يتم بعد فلاقيه بالرد واذا وجب رد العقد لم يسلم للحربي ما شرط المستامن له فيؤمر
المستامن برد العبد على الحربي والله اعلم **ومما يتصل بهذا الفصل** حربي اسلم في دار الحرب

ولم يهاجر الينا فقتله مسلم هناك خطا او عمدا فانه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية في الخطا وعليه الكفارة
في الخطا وروي عن ابي يوسف ان عليه الدية في الخطا وهو قول الشافعي رضي الله عنه واعلم بان ههنا
اربع مسائل احداها هذه وحاصل المسئلة راجع الى ان بنفس الاسلام يصير معصوما عن القتل حقا لله تعالى
وهذا المعنى بالعصمة المؤثمة ولهذا اوجبت الكفارة بقتله فيصير معصوما عن الاسترقاق حتى لا يملك بالاستيلا
بالاجماع وهل يصير معصوما عن القتل حقا للعبد حتى يكون مضمونا بالاتلاف وهو المعني بالعصمة المقومة
فهو على الخلاف وجه ما روى ابو يوسف وهو قول الشافعي قول الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله واوجب الدية بقتل المؤمن المطلق من غير قيد وقال عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم اثبت العصمة مطلقا وحجة
ظاهر رواية اصحابنا قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة والمراد
المؤمن الذي لم يهاجر الينا لان الله تعالى قال من قوم عدو لكم وهو مؤمن وليس المراد عدونا نسبا
فانه لعله ما هاجر الينا هو عدو ونا نسبا مع هذا تجب الدية بقتله وليس المراد عدونا دينا فان الله تعالى قال
وهو مؤمن فكان المراد عدونا دارا وليس ذلك الا هذا المؤمن الذي لم يهاجر الينا والاستدلال
بالاية ان الله تعالى جعل موجب قتله الكفارة لمن جعل الدية والكفارة موجبا له فقد جعل الكفارة
بعض موجبه فيكون تسخا بهذه الاية تبين ان المراد من المؤمن المذكور في قوله ومن قتل مؤمنا خطا
لان الله تعالى عطف هذا المؤمن على المؤمن المذكور والمعطوف غير المعطوف عليه وهذا تبين ايضا ان
المراد من الحديث العصمة المؤثمة لا العصمة المقومة حتى لا يكون الحديث مخالفا للكتاب والله اعلم وفي
المنتقى رواية لبشر بن الوليد عن ابي يوسف قوم من اهل الحرب اسلموا في دار الحرب فقتل رجل منهم
رجلا خطا فان ابا حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة وقال ابو يوسف لا احسن ان اجعل عليه الكفارة
وذكر في موضع اخر من المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه الكفارة بالكتاب ولا دية وهو قول ابي
يوسف وذكر في موضع اخر من المنتقى حربيان اسلما في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه خطا فلا كفارة
عليه الا ان يكون علم ان في القتل الخطا الكفارة فحينئذ يكون عليه الكفارة وفي المنتقى ايضا لو دخل
قوم من تجار المسلمين دار الحرب فقتل رجل من التجار رجلا من اهل الحرب قد اسلم هناك فعليه الكفارة
ولا دية قال ابو حنيفة رحمه الله وكان يتناول قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
وفي المنتقى ايضا ان سرية من المسلمين اغاروا في دار الحرب فقتل رجل منهم رجلا اسلم في دار الحرب عمدا
او دى غيره فاصابه قال ابو حنيفة فلا دية فيه ولا كفارة من قبل انهم ان يرموا وقال ابو يوسف
وفي هذا اضمن الدية استحسانا واوجب معها الكفارة في الخطا وفيه ايضا ولو ان جندا من المسلمين احرقوا
مدينة من مداين اهل الحرب فهلك فيها مسلم لم يضمنوا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو يوسف
انا اضمن المسلم اذا علم قاتله منهم استحسانا والله اعلم المسئلة الثانية اذا اسلم الحربي في دار الحرب
وهاجر الينا فقتله مسلم فان كان خطا تجب الدية على عاقلته يأخذها الامام وعليه الكفارة وان كان
عمدا فللامام ان يقتله ان شاء وان شاء اخذ الدية وليس له ان يعفو لانه لما احرز نفسه بدار الاسلام
فقد صار معصوما عصمة مقومة والعصمة المقومة تثبت بالاحراز بدار الاسلام بلا خلاف عرف ذلك بقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطا وبالنصوص الواردة في باب القصاص فاذا ثبتت العصمة المقومة بالاحراز بدار
الاسلام تجب الدية على العاقلة في فصل الخطا والقصاص في فصل العمد كما لو قتل مسلما اخر فللامام ان
يستوفي القصاص اذا لم يكن لهذا المقتول ولي اقرب منه بان لم يكن له اقربا في دار الاسلام لان السلطان
ولي من لا ولي له هكذا قال عليه السلام وله ان يصالح على مال لان هذا المال يصرف الى مصالح المسلمين

فانه انفع في حق المسلمين من القتل وللسلطان ولاية النفع فيكون له ولاية الصلح وليس له ان يعفو بغير
عوض لانه من باب الضرر وللسلطان ولاية النفع والنظر لا ولاية الضرر وصار كالاب في قصاص الصغير
المسئلة الثانية اذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية
في ماله وعليه الكفارة في الخطا ولا كفارة في العمد ولا قصاص وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول
ان عليه القصاص عليه في العمد وجه هذه الرواية ان بدخوله في دار الحرب لا يبطل احرازه نفسه بدار
الاسلام وبه صار معصوما عصمة مقومة فلا تبطل العصمة المقومة وفي ظاهر الرواية انما لا يجب القصاص
لوجهين احدهما ان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بالمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا
بالامام وجماعة المسلمين ولم توجد المنعة في دار الحرب لعدم ولاية الامام على اهل الحرب فلا فائدة
في الوجوب فلا يجب كالحد الوجه الثاني ان دخوله دار الحرب لو كان للسكنى لبطلت العصمة اصلا كالذي
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاذا وجد اصل الدخول صار شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وهذا لان
العصمة تسقط بالحراب تقديرا وقد وجد شبهة الحراب لوجود صورة الدخول فصار شبهة وانما وجبت
الدية وان وجد ما يبطل العصمة صورة وصار شبهة اما ان المال مما يجب بالشبهات وتكون الدية في مال
القاتل لا يتحملها العاقلة وهذا لان تحمل العاقلة اما بطريق ان الجاني انما قدم على الجناية بقوتهم او لان
الواجب على العاقلة حفظ الحربي عن الجناية وكلا الطريقين لا يوجد هاهنا لانا نعلم يقينا انه تمكن بالجناية
في دار الحرب لا يكون بقوة عاقلته في دار الاسلام وكذا نعلم انه لا يجب على العاقلة وهم في دار الاسلام
حفظه عن الجناية وهو في الحرب ويجب الكفارة بقتل الخطا مع الدية ولا تجب الكفارة في العمد والقتل العمد
لا يوجب الكفارة عندنا في المواضع اجمع بخلاف الخطا والله اعلم المسئلة الرابعة في الاسيرين في دار
الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فانه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية في الخطا وانما عليه
الكفارة في الخطا هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الدية
على القاتل في العمد والخطا جميعا وجه قولهما ان المقتول كان معصوما عصمة مقومة بالاحراز
بدار الاسلام لو بطلت العصمة فانما تبطل لصيرورته من اهل الحرب والاسير لم يصر من اهل دار
الحرب لانه ما قصد التوطن فيه وصار كما اذا دخل دار الحرب بامان لابي حنيفة ان الاسير مقهور في
دار الحرب فصار بحكم القهر تبعا لهم فصار من اهل دار الحرب بحكم التبعية فصار محاربا تقديرا فبطلت
العصمة بخلاف المستامن لانه لم يصر تبعا لهم لانه ليس بمقهور فلم يصر محاربا فلم تبطل عصمته والله اعلم

الفصل العشرون في احكام اهل البغي والخوارج

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
في اهل البغي اذا كانوا في عسكر فقتل رجل منهم رجلا ثم ظهرنا عليهم فلا قصاص يجب ان يعلم ان اهل البغي قوم
من المسلمين يخرجون على امام العدل ويبغون عن احكام اهل العدل فالحكم فيه انهم اذا تحيزوا واجتمعوا
حل لامام العدل ان يقاتلهم وعلى كل من يقدر على القتال ان يقوم بنصرة امام العدل قال الله تعالى فان
بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي وقال علي كرم الله وجهه امرت بقتال المارقين والناكثين
اي الخارجين عن الدين والناقضين العهد وعن سفيان بن عيينة او معاوية بن ابي سفيان انه قال ان
الله تعالى بعث نبينا باربع سيوف وذكر من جملة ذلك سيفا لقتال اهل البغي فامر به علي رضي الله عنه والمعنى
في ذلك ان اهل البغي قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذى من باب الدين وكذلك خروجهم على امام
اهل العدل معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وقد امرنا بذلك ثم لا يحل لامام العدل ان يقاتلهم وان
لم يبدؤا القتال وهذا مذهبنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يحل له ذلك ما لم يبدؤا بالقتال حقيقة
وجه قوله في ذلك ان الباغي مسلم وانما يباح قتل المسلمين بطريق المعنى والاعتبار من حيث انهم ترصدوا

لقتالنا وباعتبار المعنى ان كان يحل قتالهم وباعتبار الحقيقة لا يحل فلا يحل بالشك وجه قول علمائنا رحمهم
الله انه وجد منهم معنى لما ترصدوا القتالنا او وجود القتال معنى كاف لاباحة القتل الا ترى انه يجوز قتال
اهل الحرب وان لم يوجد منهم القتال حقيقة لما وجد القتال معنى وكما ان قتال اهل البغي يطلق نوع
شر قتالهم فكذلك قتال اهل الحرب شر قتالهم لا لاجل الكفر الا ترى انه لم يجز قتل النساء منهم لمعنى في
ذلك اما لو شرطنا البداية منهم من حيث الحقيقة ربما لا يمكنه الدفع فعلقنا الاباحة بوجود القتال منهم
معنى كما في اهل الحرب واذا ثبت انه يباح قتل الفئة الممتنعة وان لم يوجد منهم القتال حقيقة كذا يباح
قتل المدبرين منهم لانه من جملتهم مقاتل معنى تارك للقتال حقيقة ولو هزمهم امام العدل فلا ينبغي لهم ان
يتبعوا المنهزمين اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها لانهم تركوا القتال حقيقة ومعنى والقتال شرع
لدفع امثالهم فانه اندفع حقيقة ومعنى فزالت الاباحة واما اذا بقي لهم فئة يرجعون اليها لان لاهل
العدل ان يتبعوا المنهزمين لانهم ما تركوا القتال معنى فيتبعون لهذا الا ترى ان المدبر من المشركين
يتبع لبقاء الفئة لاهل الحرب ومن اسر منهم فليس للامام ان يقتله اذا كان يعلم انه لو لم يقتله لم يلحق
الى فئة ممتنعة اما اذا كان يعلم انه لو لم يقتله يلحق الى فئة ممتنعة يقتله لان في هذه الصورة ما
اندفع قتاله معنى وهو نظير الاسير المشترك اذا علم الامام منه انه لو استرقه يعود اليهم فانه يقتله
كذا هاهنا ولا يجهز على جريحهم اي لا يتم قتله اذا لم يبق لهم فئة اما اذا بقي يجهز عليهم ولا تسبى نساؤهم
وذراريهم ولا يملك عليهم اموالهم والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه لما جمع اموال اهل
البغي يوم الجمل بعدما تفرق اصحابهم طلب اصحاب علي رضي الله عنه ان تقسم اموالهم كما تقسم اموال
اهل الحرب فقال علي رضي الله عنه لو قسمت مالهم بينكم فمن ياخذ مال عائشة رضي الله عنها وروي انما
ابقى ما اصاب في عسكرهم وان في الرحبة لمن عرف شيئا اخذه وما اصاب اهل البغي في عسكر اهل
البغي من كراع او سلاح وغير ذلك فانه لا يرد عليهم في الحال لان في الرد عليهم في الحال اعانتهم وتقويتهم
على قتال اهل العدل ونحن امرنا بكسر شوكتهم وتفريق شملهم ولكن ان كان اهل العدل يحتاجون الى
سلاحهم وكراعهم في قتالهم ينتفعون بها فقد صح عن علي رضي الله عنه انه قسم السلاح بين الصحابة
بالبصرة ونحن نعلم انه لم يقسمها قسمة تمليك لان مالهم لا يملك وكان قسمة انتفاع بها حالة الحاجة والمعنى
في ذلك وهو ان الانتفاع بسلاح اهل العدل وكراعهم مباح وقت الحاجة فسلاح اهل البغي اولى وان
كانوا لا يحتاجون الى كراعهم وسلاحهم فالسلاح يوضع في موضع كسائر الاموال والكراع يباع ويحبس
ثمنه لانه يحتاج الى النفقة ولا ينفق عليه الامام من بيت المال لما فيه من الاحسان الى صاحبه الباغي
ولو انفق عليه كان دينا على الباغي وربما يربي النفقة على قيمة الكراع فيباع الكراع ويحفظ الثمن عليهم
فاذا وضعت الحرب اوزارها وزال منعتهم يرد عليهم وما اتلف اهل البغي من اموالنا ودمائنا حالة الحرب
فانهم لا يضمنون اذا تابوا او زال منعتهم وكذلك ما اتلف المرتدون من اموالنا ودمائنا حالة الحرب فانهم
لا يضمنون اذا تابوا او زال منعتهم والاصل في ذلك ما روي عن الزهري رضي الله عنه انه قال وقعت
الفتنة العظمى بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا متوافرين ان كل دم اريق بتاويل القران
فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القران فهو هدر وكل فرج استحل بتاويل القران فهو هدر فقد اجمعت
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين على انهم لا يضمنون ما اتلفوا من اموالنا ودمائنا والامام لما قاتل اهل
البغي علي رضي الله عنه لم يرو عنه انه قضى على واحد منهم بايجاب ضمان ما اتلف بعدما تاب ورجع والمعنى
في ذلك وهو ان هذا الاتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان بسببه في حال ما ليس لنا ولاية الالزام
عليه ولا يؤاخذ له قياسا على اهل الحرب اذا اسلموا فانهم لا يضمنون ما اتلفوا من دمائنا واموالنا والمعنى

في ذلك ايضا فكذلك هذا وانما قلنا بان الاتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان لشبهة وذلك ان الباغي
يعتقد اباحة اموال الناس ودمائهم بما عنده من التاويل وان كان تاويلهم فاسدا لانهم يعتقدون انهم اهل
العدل لان لهم منعة كما ان لاولئك منعة فصار كالحربي يعتقد اباحة اموالنا ودمائنا بما عنده من التاويل
وان كان فاسدا وقوتلنا في حال ما ليس لنا ولاية الرد ولا الالزام والرد عليهم لان لهم منعة وقوة وسبب
المنعة ليس لنا ولاية الرد والالزام عليهم اذا ثبت هذا فنقول الفاسد من السبب الحق بالصحيح
في حق الاحكام شرعا اذا اتصل به قرينة كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد فكذلك التاويل الفاسد عند
اتصال قرينة وهو المنعة جاز ان يكون ملحقا بالتاويل الصحيح في احكام الدنيا ولو حصل هذا الاتلاف
عن تاويل صحيح لم يجب الضمان ولم يثبت الاثم ولو حصل لا عن تاويل اصلا وجب الضمان ووجب الاثم واذا
كان فاسدا وجب الاثم ولم يجب الضمان كالسبب الفاسد من العقود الحق بالبيع الجائز في حق وقوع
الملك فالبيع الفاسد ثابت في حق الحل والحرمة الذي يتعلق به الاثم لم يلحق به فكذا ههنا ولا يلزم اذا
حصل الاتلاف من غير تاويل ان يسقط الضمان لم يوجد لان ما يسقط الضمان تاويل صحيح او فاسد ولم يوجد
واحد منهما وليس كما اذا اتلفوا اموال الناس في حال ما لا منعة لهم وذلك ان التاويل الفاسد ان وجد الا
انه لم يتقوى بقرينة وهي المنعة والتاويل الفاسد الحق بالصحيح في حق احكام الدنيا عند اتصال قرينة
به وهي المنعة كما في اهل الحرب واذا لم توجد هذه القرينة لم يكن لها عبرة فكان كالعقد الفاسد اذا
لم يقترن بما يقويه لا يفيد حكما من الاحكام فكذلك ههنا فاما اذا اتلفوا قبل القتال من اموال الناس ودمائهم
اذا كان لهم منعة لا يضمنون لان المسقط للضمان قد وجد وهو تاويل فاسد مع المنعة والاتلاف
اذا كان لهم منعة قبل المقاتلة وفي حالة القتال سواء ولكن ما كان قائما يرد على اصحابه اذا تابوا
وان اعتقدوا املاكها بتاويلهم الفاسد وبذا نقول بهذا التاويل منعة لان بعد التوبة امكن رد هذا
التاويل برد العين فيجب رده كالبيع الفاسد بعد اتصال القبض ما دام المحل قائما فانه يجب رده كذلك
التاويل الفاسد يجب رده ما امكن فاما اذا اتلفوا وهلك في ايديهم فقد تعذر رد هذا التاويل بلا
المحل فيجب اعتباره وكل بمنزلة ما لو هلك المبيع في البيع الفاسد بعد القبض لما تعذر رده لفوات محل
الرد يجب اعتباره وكذلك اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم بسبب اسلامهم وذلك
لان ما اتلفوا دفعا للقتال لهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا آخر وما له دفعا للقتال له لا يضمن فاذا
اتلف الباغي دفعا للقتال له اولى ولو استعان اهل البغي بقوم من اهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم اهل
العدل لا يكون ذلك نقضا للعهد منهم لانهم ان حاربوا المسلمين فهذا يوجب النقض فقد اعانوا المسلمين
وهذا لا يوجب النقض فلا ينتقض بالشك والاحتمال وما اصاب اهل الذمة من قتل او جراحة او مال
منا واصبنا منهم في ذلك فلا ضمان كما في حق اهل البغي لانهم قاتلوا لاجل اهل البغي فصاروا اعوانهم
وقد ذكرنا ان ما اتلفنا على اهل البغي وما اتلفوا علينا لا ضمان لواحد من الفريقين على صاحبه فكذلك
هذا وتبعا لوقوف على هذه الجملة جئنا الى اصل المسألة قال محمد رحمه الله اهل البغي اذا كانوا في عسكرهم
فقتل رجل منهم رجلا فلا قصاص على القاتل لان دار البغي تشبه دار الحرب ودار الاسلام من وجه تشبه
دار الحرب من حيث ان احكام اهل العدل لا تجري في دارهم كما لا تجري في دار الحرب وهم محاربونا كاهل الحرب
ودار الاسلام من وجه لانهم مسلمون ولهذا لو سبى امراة العادل اذا لحق العادل بدارهم وصار باغيا ولو
كان هذا دار الحرب من كل وجه لا يجب القصاص ايضا لان القصاص مما يندرئ بالشبهة قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير اهل البغي اذا غلبوا على اهل مصر فقتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهرنا
على ذلك المصر يقتص له منه ومعنى المسألة انهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى ازعجهم لم ينقطع ولاية امام اهل

العدل ومنعتهم على اهل المصر فاما اذا اجري فيها حكم اهل البغي فقد انقطعت ولاية اهل العدل ومنعتهم فلا
يجب شيء بقتل الرجل من اهل المصر وان ظهرنا على ذلك المصر قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ايضا في رجل
من اهل العدل قتل باغيا والقاتل وارثه ورثه لانه قتل بحق فلا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورثه
في قصاص له عليه وهذا لان حرمان الميراث جزاء قتل محظور بمنزلة الكفارة فلا يتعلق بقتل مباح وان
قتله الباغي فقال الباغي كنت على الحق حين قتلت وانا الان على حق ورثته منه وان قال قتلت وانا اعلم
اني على باطل يوم قتلته لم ارثه منه في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا ارث الباغي
في الوجهين جميعا وهذا التفصيل على قولهما من خواص فوائد الجامع الصغير لم يذكره في المبسوط وجه
قول ابي يوسف ان قتل الباغي مورثه العادل محظور وهو قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الميراث وتاويله
لا يكون اكثر تاثيرا من عذر الخطا فانه لعذر الخطا سقط الاثم عن الخاطي وتاول الباغي لا يسقط الاثم
عنه ثم اذا كان القتل خطا يوجب حرمان الميراث لكونه محظورا في نفسه فقتل الباغي مورثه العادل اولى
وجه قولهما ان هذا قتل بتاويل صحيح عند القاتل وذلك لان التاويل ان اهل البغي يعتقدون انهم اهل
العدل لان لهم منعة كما ان لاولئك منعة وهذا التاويل وان كان باطلا في نفسه الا انا قد ذكرنا ان
التاويل الباطل اذا انضم اليه المنعة فهو كالتاويل الصحيح الا ترى ان الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعت على الحاق التاويل الباطل بالتاويل الصحيح عند انضمام المنعة بحديث الزهري على ما بيناه وكانا
انما فعلوا ذلك والله اعلم لانه لا فائدة في اعتباره فاسدا في نفسه لانه لا ولاية لامام اهل العدل
عليهم ثم القتل الحاصل بالتاويل الصحيح لا يوجب حرمان الميراث فكذلك بالتاويل الباطل حال تاييده بالمنعة
بخلاف الخطا لان هناك من الجاني تقصيرا كان عامدا او قاصدا الى استعجال الميراث ولكن اظهر الخطا من نفسه
ومثل هذا غير موجود ههنا الا ترى ان هناك يلزمه الدية والكفارة بالقتل ولا يجب على الباغي ههنا دية
ولا كفارة ثم هذا التاويل عند قوله كنت على الحق حين قتلت وانا الان على الحق فاما اذا قال كنت اعلم
اني على باطل حين قتلته فقد ظهر باقراره ان قتله لم يكن بتاويل وانما كان على وجه القصد منه الى
استعجال الميراث فيعاقب بالحرمان وما اصاب اهل البغي من القتل والاموال من اهل العدل قبل
ان يصير لهم منعة فانهم يؤاخذون بذلك لانهم اصابوه بتاويل فاسد والتاويل الفاسد بدون المنعة
لا عبرة له كما ان المنعة بدون التاويل لا عبرة لها الا ترى ان اللصوص المحاربين منعة ولكن لما لم يكن
لهم تاويل اخذوا بضمان ما اتلفوا كذا ههنا ويصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بالشهيد فلا يغسلون ويصلى
عليهم هكذا فعله علي رضي الله عنه بمن قتل من اصحابه وبه اوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي وزيد بن صوحان
استشهدوا ولا يصلى على اهل البغي ولا يغسلون ايضا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روي عن علي
رضي الله عنه انه لم يصل على قتلى نهروان ولان الصلاة على الموتى الدعاء لهم والاستغفار قال الله تعالى
وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وقد منعنا عن ذلك في حق اهل البغي ولان القيام بغسلهم والصلاة عليهم
نوع موالاة منهم والعادل ممنوع من الموالاة مع اهل البغي في حياة الباغي فكذلك بعد مماته وكذلك الحسن
ابن زياد رحمه الله يقول هذا اذا بقيت لهم فئة وان لم يبق لهم فئة فلا باس للعادل ان يغسل قريبه من
اهل البغي اذا قتل ويصلي عليه ويجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجهيز على الجريح لان في القيام بذلك
مراعاة حق القرابة ولا باس بذلك اذا لم يبق لهم فئة قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير وكان ابو حنيفة
يكره بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكر اهل الفتنة لا يبيعهم وهو يعلم انه يستعمله في الفتنة اعانة
على المعصية ويكره للمسلم ان يعين غيره على المعصية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا
على الاثم والعدوان ولانه حق على الامام ان يحول بينه وبين سلاحه ايام الفتنة خوفا من الفتنة فلان

يكره بيع السلاح ممن هو من اهل الفتنة اولى وفرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين بيع العصير
ممن يتخذه خمرا حيث لم يكرهه لان المعصية هناك لم تقع بعين العصير لانه ما لم يتغير ويشتد ويقذف
بالزبد لا يصير آلة للمعصية فلم يكن بيع العصير اعانة على المعصية فلهذا لم يكرهه وهذا كما لو باع الحديد
من اهل الفتنة لا يكره وطريقه ما قلنا واما في السلاح المعصية تقع بعين السلاح فيكون اعانة على المعصية
فيكره وهذا كبيع المعازف والملاهي يكره وبيع الخشب التي تتخذ منه الملاهي والمعازف لا يكره والفرق
ما قلنا وكذلك لو باع الجارية المغنية ممن يتخذها عوضا للمعاصي فانه لا يكره لان عينها ليست بآلة المعصية
ولانها في المعصية بل ان امرها به اجابته والا فهي كغيرها من الجواري فلا يكون بيعها اعانة على المعصية
وكان كالثوب يبيعه من اهل الفتنة او الطعام يبيعه من اهل الفتنة لا يكره فاما عين السلاح معد
للمعصية والبايع بالبيع معين له على المعصية فيكره قال وكان لا يرى بيعه باسا بالكوفة من اهل
الكوفة ممن لا يعرف من اهل الفتنة لان المشتري اذا لم يكن من اهل الفتنة فالبايع ببيعه لم يصر معينا له
على المعصية فلا يكره والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في بيع الغنائم وما يتصل به

قال محمد رحمه الله في السير الكبير واذا ولى الامام بيع الغنائم رجلا من المسلمين فبيعه جايز وفرق بين هذا وبين الوكيل
بالبيع فان الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بالبيع فانه لا يجوز والامام اذا ولى رجلا بيع الغنائم جاز فكذا
ان الوكيل نايب عن الموكل في بيع ما وكل فيه فالامام نايب عن الغانمين في بيع الغنايم لانه يبيع للغانمين
ووجه الفرق بينهما هو ان الوكيل بالبيع نايب عن الموكل في شي خاص وهو البيع لانه وكله بالبيع لا
بالتوكيل واذا لم يدخل التوكيل تحت الوكالة بالبيع صار الحال بعد الوكالة كالحال قبلها وقبل الوكالة
لو وكل الاجنبي غيره لم يجز فكذلك هذا فاما المفوض الى راي الامام في حق الغنايم البيع والتوكيل
بالبيع فان الشرع جعل للامام ان يفوض الى غيره جميع ما كان مفوضا اليه شرعا فان النبي صلى الله
عليه وسلم تارة كان يباشر ما كان مفوضا اليه وتارة ينيب غيره في ذلك بنيابته وكان الامام في
حق الغنيمة بمنزلة الاب والوصي في مال اليتيم وهما يملكان بيع مال الصغير فيملكان توكيل غيرهما
بالبيع فكذا هذا انصح ما اد عينا قولنا ان المفوض الى الامام في حق الغنايم بيعها وتوكيل غيره بذلك
فكان له ان يبيع الغنايم بنفسه وله ان يوكل غيره بذلك قياس مسئلة الامام من الوكالة ان لو وكله
بالبيع واجاز صنيعه فلا جرم اذا وكل الوكيل هناك غيره بالبيع جاز لانه فوض اليه البيع والتوكيل
بالبيع فملك التوكيل كما ملك البيع فان باع شيا من الغنايم في دار الحرب او في دار الاسلام بثمن اقل
من قيمة الذي باع نظر الامام فيما باع فان كان الثمن اقل من قيمة ما باع مقدار ما يتغابن الناس في
مثله فبيعه جايز وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالبيع مردود لان المولى في بيع الغنايم نايب
عن الامام والامام لو باع شيا من الغنيمة وكان الثمن اقل قيمة مما باع كان الجواب على التفصيل ان
المحاباة اليسيرة مما لا يمكن للمامور الاحتراز عنها لانها مما يدخل تحت تقويم المقومين فيكون عفوا والمحاباة
الفاحشة مما يمكن المامور الاحتراز عنها لانها مما لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يكون عفوا فكذلك
هذا وبهذا الطريق قلنا ان الاب والوصي في مال الصغير يتحملان المحاباة اليسيرة ولا يتحملان
المحاباة الفاحشة ولو ان الذي ولي بيع الغنايم ثم اشترى شيا من الغنيمة لنفسه فانه لا يجوز شراؤه
سوا اشتراه بمثل القيمة او باقل من القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه او لا يتغابن لانه قايم
مقام الامير والامير لو اشترى شيا من الغنيمة لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين منفعة ظاهرة من مشايخنا
من قال ما ذكر من الجواب قول محمد اما على قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف ينبغي ان

يجوز شراؤه كالوصي اذا اشتراه باكثر من قيمته على وجه يكون فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي
حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح
لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم على المسلمين ولهذا لا تلزمه العهدة فلو جاز بيعه من نفسه
كان ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم في حق الوصي لان
الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال بيعه من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه
قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله ولولا المعنى الذي ذكرنا في حق الامير والا لكان
ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للغانمين لان بيع الوصي انما لا يجوز من نفسه
وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للصغير لانه تلحقه العهدة فيؤدي الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز وهذا
المعنى لا يكون حقيقة في حق الامير والقاضي لان العهدة لا تلحقهما فلا يؤدي الى التضاد في الاحكام ومع هذا
لم يجز بيع الامير من نفسه لان بيعه خرج على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما في حق نفسه وبما ذكرنا من المعنى
يقع الفرق بين شرا القاضي شيا من مال اليتيم لنفسه وبين شرا الاب شيا من مال الصغير لنفسه وبين
شرا الوصي شيا من نفسه فان شرا القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة لليتيم وشرا الاب يجوز بالاجماع
اذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشرا الوصي يجوز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان
للصغير فيه منفعة ظاهرة لان شرا القاضي وبيعه على اليتيم انما يجوز على وجه الحكم عليه والانسان
لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف شرا الاب والوصي لان شراهما وبيعهما على الصغير ليس على وجه الحكم قال
محمد رحمه الله في الكتاب بلغنا ان ابلا من ابل الصدقات قدمت فراى عثمان ابن عفان رضي الله عنه
فيها ابلا فاعجبته فاقامها في السوق حتى اذا بلغت اقصى ثمنها اخذها بذلك فاتى الناس عبد الرحمن فعاب
ذلك عليه ونهاه عنه وقال له هل رايت عمر ابن الخطاب صنع من ذلك شيا وكان ذلك اول امر عيب عليه
وانكار عبد الرحمن على عثمان واتيانا لعثمان له في ذلك دليل على انه لا يجوز للامام ان يشتري من
مال الصدقات او من مال الغنيمة لنفسه ثم بين الحيلة في ذلك فقال وان اراد ان يصير له من ذلك شي
فليبلغ الذي يريد شراه باقصى ثمنه من رجل من المسلمين ويسلمه ثم يشتري منه بعد هذه المسألة على وجهين
ان كان المشتري قد نقد الثمن فللامير ان يشتري ذلك منه بمثل ذلك وباقل منه وباكثر لانه يشتري
ما باع بعد نقد الثمن لانه يشتري باي ثمن شا وان كان المشتري لم ينقد الثمن او نقد الا درهما فلا
يشتريه بمثل ذلك الثمن وباكثر ولا يشتريه باقل من ذلك لانه يشتري ما باع بنفسه باقل مما باع قبل نقد
الثمن وانه حرام وعلى هذا القاضي اذا اراد ان يشتري شيا من مال اليتيم لنفسه لا يجوز ذلك ولو
طلب حيلة حتى يصير له شي من مال الصغير باع من رجل باقصى ثمنه ثم يشتري باي ثمن شا ان كان نقد المشتري
الثمن وقبل نقد الثمن لا يشتريه باقل من ذلك الثمن او باكثر فقد جعل محمد رحمه الله الوالي فيما يبيع للغانمين
والقاضي فيما باع لليتيم بمنزلة الوكيل على البيع حتى لم يجوز لهما شرا ما باعا من مال اليتيم والغنيمة لانفسهما
فيما باعا منه باقل مما باعا منه قبل نقد الثمن كما لم يجوز ذلك للوكيل بالبيع وكان ينبغي ان يلحقهما بالرسول
بالبيع فيجوز لهما شرا ما باعا باقل مما باعا قبل نقد الثمن فان الرسول بالبيع اذا باع ثم اشتراه لنفسه
باقل مما باع قبل نقد الثمن يجوز وهذا لان القاضي والوالي فيما يبيعان للصغير والغانمين اشبه
بالرسول الا ترى ان العهدة تتباعد عنهما فيما يبيعان للصغير والغانمين كما تتباعد عن الرسول ولا
تتباعد العهدة عن الوكيل بالبيع فعلم ان القاضي والوالي اشبه بالرسول فيجب الحاقهما بالرسول
في حق شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا بالوكيل بالبيع والجواب ان القاضي فيما يبيع للصغير والامير
فيما يبيع للغانمين بمنزلة الرسول في البيع من وجه من حيث تتباعد عنهما العهدة حتى ان عند استحقاق

المشتري لا يرجع بالثمن عليه كما لا يرجع على الرسول بالبيع لانهما يضيفان البيع لا نفسهما بقول الامير بعت
وبقول القاضي بعت كما يقول البايع بعت لمن حيث انهما يطالبان المشتري بالثمن ويطالبهما المشتري
بتسليم المبيع كما ان الوكيل بالبيع يطالب بالتسليم والرسول ما يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى
المرسل لانه لا يقول للمشتري بعت انما يقول باعك فلان او يقول ان فلانا ارسلني اليك يقول بعت منك وكذلك
لا يطالب الرسول المشتري بتسليم الثمن ولا يطالب المشتري بتسليم المبيع فدل ان القاضي والوالي بمنزلة
الرسول ان جاز لهما شراء ما باعا لانفسهما باقل مما باعا لمن حيث انهما بمنزلة الوكيل بالبيع لا يجوز لهما ذلك
وانه باب بني على الشبهة والاحتياط عرف بيانه في حديث عايشة رضي الله عنها فقلنا بعدم الجواز احتياطا
بخلاف الرسول لانه لا يشبه الوكيل بالبيع بوجه من الوجوه فانه يحكي كلام المرسل وينقل عبارته فكان
المرسل باع بنفسه من حيث العقد بدليل لو باع بنفسه حقيقة حل للرسول شراؤه لنفسه باقل من الثمن
الاول فكذا اذا باع بنفسه من حيث العقد والله اعلم **ومما يتصل بهذا الفصل** الاقالة
في بيع الغنايم ان الامام اذا باع الغنايم في دار الحرب وسلمها الى المشتري ثم لحقهم العدو وعلم
الامام انه لا طاقة للمسلمين معهم فقال الامام ايها الناس انا قد اقلنا المشترين ما اشتروا فمن
كان معه شي مما اشترى فليطرحه فسمعوا ذلك من الامير فطرحوا ما اشتروا فلا شي عليهم من الثمن لان
الامام اقال البيع وصحت الاقالة لانه يملك الاقالة على الغانمين كما يملك اصل البيع والمشترون
قد قبلوا الاقالة في مجلس الاقالة دلالة فان طرح المتاع من المسلمين عقيب سماع الاقالة والامر
بالطرح قبول منهم الاقالة دلالة وكما يصح قبول الاقالة في مجلس ايضا يصح قبولها دلالة بالفعل الا
ترى ان من باع من اخر ثوبا ثم قال المشتري اقلتك البيع الذي جرى بيني وبينك في هذا الثوب
فاقطعه قميصا فقطعه فور مقالة البايع فانه تتم الاقالة بينهما وكان قطع المشتري فور مقالة البايع
قبولا للاقالة وان كان فعلا كذا ههنا فاذا صحت الاقالة عاد المتاع الى الغانمين غنيمة كما كان وبري
المشترون عن الثمن واما ملك الامام الاقالة على الغانمين مع انه نايب عن الغانمين في البيع والنايب
عن الغير في البيع لا يملك الاقالة على ذلك الغير كالوكيل بالبيع فانه لا يملك الاقالة على موكله
لان الامام نايب عنهم في البيع والتصرف في الغنيمة بانابة شرعية نظرا للغانمين لعجزهم عن النظر
لانفسهم بانفسهم لا بانابة من جهة الغانمين فان الغانمين لم يامروا الامام بالبيع الا ترى انه
يبيعه اذا راى النظر في البيع وان كرهوا بيعه والنايب عن الغير في البيع اذا كان نيابة بانابة
شرعية نظرا للمنوب عنه لعجزه عن النظر لنفسه بنفسه يملك الاقالة عليه الا ترى ان الاب اذا
باع مال الصغير من رجل ثم اقال ذلك البيع صح اقالته على الصغير وكذا الوصي اذا باع مال اليتيم
ثم اقال ذلك البيع صح تلك الاقالة والاب والوصي يتصرفان للصغير بطريق النيابة عنه ولكن قيل
بان نيابتهما ثبتت بانابة شرعية نظرا لها وربما يكون النظر في الاقالة فملكا الاقالة على الصغير كما
ملكا اصل البيع عليه فكذلك الامام يملك الاقالة على الغانمين كما يملك اصل البيع بخلاف الوكيل
بالبيع لانه نايب عن الموكل بانابة من جهته والداخل تحت الانابة البيع فاذا باع فقد انتهت النيابة
نهايتها ولا يملك الاقالة بعد ذلك ولان الامام ينقل حق الغانمين عن الثمن الى عين اخرى سوى الثمن
فانه لو اشترى بثمن الغنيمة شيئا اخر للغانمين وراى المصلحة في ذلك جاز فكذا يملك نقل حقهم من الثمن
الى الغنيمة بالاقالة عليهم ثم ان محمدا اثبت قبول الاقالة دلالة بالفعل فكانه اعتبر الاقالة باصل
البيع فان القبول في باب البيع يثبت دلالة بالفعل حتى ان من قال لغيره اشتريت هذه الصبرة الحنطة
فتصدق بها على المساكين عني فامتثل البايع امره فور مقالته ذلك فانه يتم الشرا بينهما ويثبت قبول الشرا

من

من البايع دلالة بالتصدق وانه فعل فكذا في الاقالة هذا الذي ذكرنا اذا كان الطرح من المشترين
فور مقالة الامام واذا لم يطرحوه فور مقالة الامام حتى ساروا مرحلة او مرحلتين او غير ذلك يكون
قطعا لما امرهم به فانه لا تصح الاقالة لان الطرح الذي هو دلالة القبول لم يوجد في مجلس الاقالة
لما اشتغلوا عن مجلس الاقالة واشتغلوا بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس ولا بد لصحة الاقالة من قبولها
في مجلس الاقالة الا ترى انه اذا اخر القبول بالتفرق عند تبدل المجلس اما حقيقة بان اشتغلوا عنه
او حكما بان اشتغلوا بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس لا يصح القبول ولا يتم الاقالة كذا ههنا الا ترى
ان في مسئلة الثوب الذي تقدم اذا لم يقطعه المشتري قميصا فور مقالة البايع لا تصح الاقالة وانما
لا تصح لما قلنا وان قال المشترون قد طرحنا اذ سمعنا مقالة الامير وثبتت الاقالة وبرينا من الثمن ولا
يعرف ذلك الا بقولهم فانهم لا يصدقون على ذلك لان الثمن قد وجب عليهم بالبيع وتاكد الوجوب بقبض
المبيع فهم يدعون الطرح فور سماع مقالة الامير يدعون سقوط الثمن فلا يصدقون على ذلك الا
بحجة والحجة اما البينة او تصديق الامام اياهم في دعواهم ولو كان الامير قال من طرح منكم المتاع
الذي اشتراه مني فقد اقلته البيع فيه فطرحوه فالقياس ان لا تصح هذه الاقالة وفي الاستحسان تصح
وجه القياس في ذلك ظاهر ان هذه الاقالة معلقة بالشرط وهو الطرح وتعليق الاقالة بالشرط
باطل الا ترى ان البايع اذا قال للمشتري ان دخلت هذه الدار فقد اقلتك البيع الذي جرى بيني
وبينك في هذا الثوب فانه لا تصح الاقالة لما قلنا وجه الاستحسان ان هذه الاقالة وان كانت معلقة
بالشرط من حيث الحقيقة لان التعليق بالشرط لغو لما علق بالشرط اذا وجد الشرط والاقالة
لا تترك عند وجود الطرح ان طرح المشتري ما اشترى استهلاك انه اذا كان في البحر فظاهر ولهذا اذا
كان في البرية فكذا لانه لو حصل ذلك في ملك الغير يوجب الضمان والاقالة بعد استهلاك
المشتري لا تصح فيتعذر ان يجعل ذلك الطرح لتعليق الاقالة فكان ذلك الطرح لتتميم الاقالة وصار
تقدير كلامه قد اقلتكم فاطرحوا ولو قال هكذا لا شك انه تصح الاقالة كذا ههنا بخلاف قوله ان دخلت
الدار فقد اقلتك لان هناك الاقالة معلقة بالشرط صورة ومعنى لان المبيع قائم بعد دخول الدار
فامكن اعتبار معنى التعليق ثمه والاقالة لا تصح معلقة بالشرط اما ههنا بخلافه او نقول هذا وان كان
تعليقا صورة فهو ليس بتعليق نظرا الى المقصود لان مقصود الامام تحقيق الاقالة والحث على الطرح
وهذا نظير القياس والاستحسان في اصل البيع اذا قال الامير ان ادى الي كذا من هذا الثوب فقد بعته
منه فادى الثمن في المجلس يكون بيعا استحسانا لان غرض صاحب الثوب تحقيق البيع والحث على ادا
الثمن لا التعليق او نقول لو لم تصح الاقالة ادى الى الضرر بالمشترين لانهم طرحوا ما اشتروا بناء
على ان الاقالة قد وقعت والضرر مدفوع شرعا والذي باع متاع نفسه اذا قال من طرح ما اشترى
فقد اقلته البيع فطرحوا كان الجواب في حقه هكذا تصح الاقالة استحسانا ولا تصح قياسا والذي ذكرنا
من الجواب في الامام فكذا في منادي الامام اذا امر الامام مناديا حتى نادى في الناس ان الامام
يقول انا قد اقلنا المشترين ما اشتروا فمن كان معه شي مما اشترى منا فليطرحه فطرحوه صحت
الاقالة لان المنادي رسول من جهة الامام يبلغ مقالة الامام القوم ولسانه كلسان المرسل فكان
الامام قال ذلك بنفسه فلو ان الامير او مناديه نادى انا قد اقلنا المشترين مما اشتروا فمن
كان معه شي مما اشترى منا فليطرحه والقوم جميعا حضور الامير والمنادي فسمع بعضهم ذلك من
الامير والمنادي ولم يسمع البعض فاخبر الذي سمع ذلك من الامير او مناديه من لم يسمع ذلك من
الامير والمنادي فطرحوا فالاقالة جايزة في حق الكل والكل بري عن الثمن من سمع من الامير او مناديه

ومن سمع ممن سمع من الامير او مناديه ولو كان بعض القوم حضورا فسمعوا كلام منادي الامير وبعضهم غيبا لم يسمعوا كلام مناديه ثم حضروا وسمعوا ممن سمع من مناديه فطرحوا ذلك فالاقالة جايزة في حق الكل والكل براء عن الثمن والذي باع متاع نفسه من اهل سفينة وقبض اهل السفينة منه المتاع الا انهم لم ينقدوا الثمن فخافوا الغرق فقال البايع قد اقلتكم البيع فيما اشتريتم والقوم حضور فسمع ذلك بعض المشترين ولم يسمع البعض فلحضور من سمع من لم يسمع فطرحوا وزر المتاع كانت هذه الاقالة جايزة والمشترون فهم براء عن الثمن كما في فصل الامير وان كان البعض حضورا والبعض غيبا فحضروا بعد ذلك فاخبرهم الذين كانوا حضروا وقت مقالة البايع فطرحوا وزر الخبر لا تصح الاقالة في حق من لم يكن حاضرا وقت مقالة البايع والثمن عليه على حاله فقد فرقوا في هذه الصورة بين الامير وبين البايع متاع نفسه وقد اختلف عبارة المشايخ في الفرق بعضهم قالوا ان الامير لا يراد به خطاب الحاضرين لا غير ليقتصر خطابه على من حضر ولكن يراد به الابلاغ والارسال لانه انما ينادي في قومه ليشتهر وليستفيض والاشتهار والاستفاضة انما تقع بابلاغ الحاضر ٢٠
الغايب فصار كل من سمع نداء الامير رسولا الى من لم يسمع نداءه ممن حضر نداءه وممن لم يحضر فصار كانه امر المنادي حتى يقول في ندايه الا فليبلغ الشاهد الغايب فيكون اقالة على لسان الرسول والاقالة على لسان الرسول جايزة واما الذي باع متاع نفسه هو واحد من الرعايا لا يراد منه الاشتهار والاستفاضة والابلاغ وانما يراد به خطاب الحاضر لا غير فمن كان غايبا فقد ضاع الخطاب في حقه لان خطاب الغايب لغو والحاضر ليس برسول الى الغايب ليجعل هذه الاقالة على لسان الرسول لان المخاطب لم يجعله رسولا حتى لو جعل المخاطب رسولا الى الغايب بان قال فليبلغ الشاهد الغايب كان الجواب في حقه كالجواب في حق منادي الامير تصح الاقالة في حق الكل وهذا الفرق يشير الى ان الامير ان قال ذلك بنفسه تثبت الاقالة في حق الكل كما لو نادى مناديه وهذا لان المنادي ينادي عن الامير ويبلغ كلامه فاذا ثبت هذا الحكم بلسان المنادي اولى ان يثبت بلسان الامير والى هذا مال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي رحمه الله وبعضهم قالوا ان قول المنادي اقلناكم البيع وقول البايع متاع نفسه اقلنا كم البيع خطاب بالاقالة والخطاب بالعقد يتوقف على ما وراء المجلس اذا ارسل المخاطب بذلك رسولا الى الغايب وامره بتبليغ ذلك اليه امره ولا يتوقف على ما وراء المجلس اذا لم يرسل المخاطب بذلك رسولا الى الغايب يبلغ ذلك اليه الا ترى ان من قال لغيره بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا فبلغه ذلك الخبر فقبل لم ينعقد البيع بينهما ولو قال فاذهب فبلغه وقبل ينعقد العقد بينهما والمعنى فيه انه اذا لم يامر غيره بتبليغ خطابه فمجلس العقد مجلس الخطاب ولم يوجد القبول في مجلس الخطاب فلم يوجد القبول في مجلس العقد والقول بالتوقف على ما وراء المجلس متعذر لما ذكرنا ان خطاب العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس واذا ارسل رسولا وامره بتبليغ خطابه اليه فمجلس العقد مجلس التبليغ وقد وجد القبول في مجلس العقد فصح اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الامير وجد الارسال من الامير فانه امر المنادي بالتبليغ وفي الذي باع متاع نفسه بان قال الا فليبلغ الشاهد الغايب نقول بان الاقالة تصح في حق الكل ولو لم يوجد الارسال من الامير بان لم يامر غيره بالنداء انما قال بنفسه قد اقلتكم البيع فانه لا تثبت الاقالة في من لم يكن حاضرا هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وما ذكره هو رحمه الله في حق الامير اذا قال بنفسه قد اقلتكم البيع يخالف ما ذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله

الفصل الثاني والعشرون في المحصورين اذا طلبوا

من الامير الذي حاصرهم ان يسلموا او يصيروا ذمة وراى الامام ان يقاتلهم قال محمد رحمه الله واذا حاصر الامام مدينة من مداين اهل الحرب فطلب اهل المدينة منهم ان يسلموا وابى الامير ذلك ليس له ذلك لا يحل للامام وكذلك لو لم يطلبوا الاسلام ولكن طلبوا ان يجعلهم ذمة وابى الامام ذلك فهذا لا يحل للامام

وهذا لان القتال ما شرع لعينه بل لاجل الاسلام او لقبول عقد الذمة قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقال تعالى حتى يعطوا الجزية فرع قال اذا طلبوا الذمة ولم يجبهم الامام الى ذلك وقاتلهم وظهر عليهم خمسهم وقسم الباقين بين العسكر على سهام الغنيمة لانهم قاتلوهم وسبوهم وهم اهل حرب لا امان لهم فصاروا فيا لهم فاذا طلبوا الاسلام ولم يجبهم الامام الى ذلك فلم يسلموا حتى قاتلهم الامام وظفر بهم وقتل بعضهم وسبى البعض واتلف اموالهم فمن قتل منهم فدمه موضوع وما استهلك من اموالهم فلا ضمان فيه لان الامام اصاب ذلك وهم كفار اذ لم يوجد ٨
الارادة الاسلام لا يصيروا مسلمين ودم الكفار هدر وضمان اموالهم موضوع فاما من بقي منهم فان اسلموا كانوا احرارا اخلى سبيلهم ويرد عليهم اموالهم لانهم لما سالوا الامير ان يسلموا وكف عنهم فقد حرم على المسلمين مقاتلتهم واسرهم ولما حرم عليهم مقاتلتهم واسرهم لا يملكوهم بالاسر فبقوا احرارا لا سبيل عليهم وردت عليهم اموالهم وبعض مشايخنا قالوا يمكن ان يقال بانهم واموالهم يصيرون فيا بالاسر لان الاسر لاجل لانهم سبوا واخذ اموالهم وهم كفار غير مسلمين ولا اهل ذمة الا ترى انهم لو طلبوا من الامام الذمة وابى الامام ذلك وقاتلهم وسباهم صاروا ارقا مع انهم لما طلبوا من الامام ان يجعلهم ذمة فقد حرم عليهم اسرهم ولكن قيل انهم اسروا وهم كفار غير مسلمين ولا اهل ذمة وصاروا مملوكين بالسبي وعلى ما ذكر في الكتاب يفرق بينهما اذا طلب اهل الذمة من الامام ان يسلموا وابى الامام ذلك وقاتلهم واسرهم قال في فصل الاسلام يردهم الى الحرية ولم يقل في الذمة يرد من بقي على الحرية ويجعل عليه الجزية والوجه في ذلك انهم اذا طلبوا الذمة فقد طلبوا الابقاء على الكفر والكفر سبب لاباحة القتل والسبي في الاصل فاما سباهم الامام في موضع يسوغ فيه اجتهاد الراي كيف وان بعض الناس يقولون اذا حاصرهم الامام لا يقبل منهم الذمة فينفذ حكمه وجاز سبيهم فلا يردون بعد ذلك على الحرية والجزية فاما اذا طلبوا الاسلام والاسلام عاصم بقضية الاصل فانه مما لا يسوغ فيه الاجتهاد اذ لم يقل احد ان للامام اذا حاصرهم فطلبوا الاسلام ان لا يجيبهم الامام الى ذلك فحرمة السبي ههنا اكد فاذا اسلموا فقد ظهر على الامام خطاه فعليه ان يرجع عن خطايه ويردهم على الحرية

الفصل الثالث والعشرون في المسلم

يقتل اسيرا او في المسلم يقتل اصحابه فيما يتلف قال محمد رحمه الله واذا رجل قتل رجلا من الاسرا في دار الحرب او في دار الاسلام قبل ان يقسموا او يباعوا فلا شي عليه من دية او قيمة او كفارة لانه قتل كافرا حربيا لا امان له ومن قتل كافرا حربيا لا امان له فليس عليه شي مما ذكرنا ولكن لا ينبغي له ان يفعل ذلك لان للامام رايا وتدبيرا في الاسارى ان شا قتلهم وان شا استرقهم والعامل بالقتل يبطل على الامام رايه وتدبيره وليس لاحد من الرعية ذلك قال عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه واذا قتله عمدا كان للامام ان يؤدبه نص عليه محمد رحمه الله وهذا كله حالة الاختيار ٥٢
اما حالة الاضطرار بان يقاتله الاسير ويقصد الانفلات من يده حتى يعجز عن ان ياتي به الامام فلا باس بقتله واذا قتله فالامام لا يؤدبه ويقال ذلك عن واحد من الصحابة فان قسمهم الامام او باعهم ثم اسلموا حتى لا يحل قتلهم بعد ذلك لانهم صاروا ذمة تبعا للذين وقعوا في سهامهم والذين اشتروهم وقتل العبد الذمي حرام بخلاف قبل البيع والقسمة لانهم لا يصيرون ذمة قبل البيع والقسمة بل يكونون كفارا من اهل الحرب وان قتل رجل واحدا منهم بعد القسمة او البيع ان كان القتل خطا كان عليه قلنا القاتل القيمة وعليه الكفارة وان كان قتله عمدا لم يذكره محمد هذا الفصل في الكتاب وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح هذا الكتاب ان عليه القصاص كما لو قتل ذميا حرا وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله انه كان يعلم بالبيع او القيمة ويعلم بثبوت حكمها وهو صيرورتهم ذمة يقتص

به لانه قتل عبدا مباحا وقد انتفت الشبهة لما علم بالعتق او البيع وعلم بثبوت حكمها فاما اذا لم يعلم بثبوت
حكمها فالقياس ان يقتل به لانه قتل شخصا محقون الدم على التابيد عمدا في موضع يجري فيه احكام المسلمين
فيقتل به كما لو علم بالبيع او العتق وعلم بثبوت حكمها وقولنا في موضع يجري فيه احكام المسلمين احتراز عن
مسلمين مستامنين في دار الحرب او اسيرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه فانه لا يجب القصاص
عليه لانه قتله في موضع لا يجري عليه احكام المسلمين وانما قلنا قتله في موضع يجري فيه احكام المسلمين لانه
قتله في دار الاسلام وفي عسكر المسلمين وانه موضع يجري فيه احكام المسلمين وفي الاستحسان لا يقتل به
لانه وان قتل شخصا محقون الدم في موضع يجري فيه احكام المسلمين الا انه لم يعلم ان بالعتق او البيع يصير
ذميا محقون الدم على التابيد فاورث ذلك شبهة في درء القصاص كمن رمى الى شخص حسبه كافرا فاذا هو مسلم
ونظير هذا القياس والاستحسان في قصاص بين شريكين عفا احدهما عن القصاص ثم قتل الساكت وقتل القاتل
ولم يعلم بعفو صاحبه او علم الا انه جهل حكم العفو فالقياس ان يقتل الساكت وفي الاستحسان لا يقتل
كذا هنا واذا لم يقتل على جواب الاستحسان تجب القيمة في ماله ولا تجب الكفارة قال محمد رحمه الله واذا
التقى الصفان من المسلمين والمشركين في دار الحرب او في دار الاسلام فرمى رجل من المسلمين بسهم او
نشابة فاصاب رجلا من المسلمين في صف المشركين قد جاء به المشركون كرها والمسلم الرامي لا يعلم انه
مسلم او يعلم الا انه لم يقصده بالرمي او قصده بالرمي الا انه ظن انه حربي فليس على القاتل دية ولا
كفارة لان الرمي الى كل مكان في صف المشركين مباح مطلقا لانه اعد نفسه لقتال المسلمين ومن اعد نفسه
لقتال المسلمين يحل قتله دون القيمة والدية والكفارة انما يجبان بقتل محظور لا بقتل مباح فلو انا
قلنا بوجوب الدية والكفارة ههنا لامتنع المسلمون عن قتال المشركين فان المشركين متى ارادوا قتالهم
يجيئون بالمسلمين ويقيمونهم في صفهم فلا يقاتلهم المسلمون خوفا ان يصيبوا المسلمين فتجب عليهم الدية
والكفارة وقتال المشركين فرض لا يسع تركه فما يفضي الى تركه يكون باطلا فلهذا لم يجب على القاتل ههنا
دية ولا كفارة وان علم الرامي انه مسلم وانه اخرجه مكرها فقصده الرامي بالرمي وقتله فالقياس
ان يجب القصاص لان هذا مسلم قتل مسلما عمدا على وجه الدفع عن نفسه فوجب ان يقاد به كما لو لم يكن المقتول
في صف المشركين وفي الاستحسان لا يجب لان الرمي الى صف المشركين مباح لما ذكرنا فكونه في موضع اباحة
الرمي والقتل يصير شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات او نقول المرمي اليه في صف المشركين فهو بصورتهم
والصورة تورث شبهة والقصاص يسقط بالشبهة هذا كما قلنا فيمن زفت اليه غير امرأته فوطئها فولدت
فانه يثبت النسب فان لم يكن هناك حقيقة فراش لما انه تصور بصورة الفراش فكفى ذلك لثبات النسب
ولكن تجب الدية لان المال يثبت مع الشبهات وقد اتلف نفسا متقومة فتكون الدية في ماله لان فعله
عمد والعاقلة لا تعقل العمد ولا كفارة لما ذكرنا ان فعله عمد ولو كان المسلم الرامي حين رمى انقطع وتره
فوقع السهم على مسلم واقف في صف المسلمين او مالت الرمية فاصاب مسلما تقدم يقاتل المشركين او
اصاب مسلما قد خالط صف المشركين يقاتلهم فهذا كله سواء وعلى الرامي الدية على عاقلته والكفارة في
ماله لان هذا قتل خطا وقتل الخطا يوجب الكفارة والدية والكفارة في هذا الباب تحرير رقبة مؤمنة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يدخل الطعام في هذه الكفارة لان الكفارة لا تعرف قياسا
وانما تعرف شرعا والشرع ورد بتحرير رقبة مؤمنة في حق واجد الرقبة وبصوم شهرين متتابعين
في حق غير واجد الرقبة ولم يرد به الاطعام فلا يجزيه الطعام لهذا واذا حاصر المسلمون مدينة او
قلعة فرمى قوم من المسلمين بالمنجنيق فاصاب المنجنيق رجلا من المسلمين في الحصن تاجرا كان او اسيرا
ومستامنا فقتله فلا دية ولا كفارة وكذلك لو دخنوا على مطمورة فمات من فيها من الدخان وفيهم قوم مسلمون

فماتوا بسبب الدخان فلا شيء على المسلمين وهذا لان الرمي بالمنجنيق والتدخين لقهر المشركين مباح
والفعل المباح لا يصلح سببا لوجوب الدية والكفارة فان كان المسلمون يقدرون بغير تدخين فاحب ان
لا يفعلوا الا ان في التدخين اهلاك المسلمين من غير ضرورة وذلك لا يجوز ولو رجع حجر المنجنيق فقتلهم
الحجر ففيه الدية والكفارة لان هذا قتل خطا يمكن التحرز عنه في الجملة وتكون الدية على الذين يمدون
الحبل لا على الذين يمسكون المنجنيق ولا على الذين امسكوا الحجر وسددوه لان القتل بالرمي والرمي الذي
يمد الحبل دون الذي امسك المنجنيق والحجر وهذا قياس من قبض القوس بيده ثم ان رجلا اخر وضع السهم
على الوتر ومده صاحب القوس فاصاب انسانا فان دية المقتول على الذي قبض القوس ومده لا على الذي
وضع السهم على الوتر فان وقع الحجر على بعض الذين رموا به فقتل رجلا منهم فعليهم ديته ترفع عنهم حصته من
ديته حتى ان الرماة اذا كانوا عشرة يهدر جزء من دية المقتول لانه قتل نفسه مع اصحابه فكانت حصته نفسه
هدرا كمن جرح نفسه وجرحه جماعة معه ومات فانه يرفع حصته من الدية وطريقه ما قلنا وكان على كل
واحد منهم كفارة كاملة لان الكفارة جزاء الفعل وجزاء الفعل لا يحتمل الوصف بالتجزي بخلاف الدية فان
الدية بدل النفس والبدل مما يتجزى ويتقسم ولو ان قوما من المسلمين قاتلوا قوما من المشركين فترس
المشركون باطفال المسلمين فلا باس بان يقاتله المسلم ويضربه ويطعنه او يرمي اليه ولكن ينبغي ان يتعمد
به الكافر ولا يتعمد به الطفل وان اصاب الطفل فليس عليه في ذلك شيء لا من دية ولا كفارة لان المسلم
ما تعمد بالطعن والضرب الطفل وانما تعمد الكافر قال ولو كان المسلمون يجرمون في هذه الرماية او كان
عليهم فيه الكفارة لما اقدموا على القتال وكيف يقاتل من يجب عليه مما اصاب الكفارة وان لم يؤدها كان
عاصيا وان مات قبل ان يكفر لقي الله تعالى مذنبا ماخوذا بذنبه الا ان يعفو عنه ففي هذا استفصل ان
المخطي يكون اثما خلاف ما يقوله بعض اصحابنا انه لا اثم على المخطي لظاهر قوله تعالى وليس عليكم جناح
فيما اخطاتم به ولكنا نقول التنصيص على ايجاب الكفارة على المخطي بيان ظاهر على انه في فعل ياثم
والكفارة ما شرعت الا ساترة للذنب والمراد من النص الذي تمسكوا به رفع الجناح عنه بعد التكفير وهذا
لان التحرز عن الخاطئ في الجملة ممكن فجاز ان يكون فعله سبب الاثم قال محمد رحمه الله واذا التقت السريتان
من المسلمين ليلا وحسبت كل واحدة منهما ان الذي لقيتها سرية من المشركين فاقتتلوا واجلوا عن القتلى
ثم علموا فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لكن كل واحدة من السريتين قتلت السرية الاخرى دفعا للقتل
عن نفسها فانها قصدت قتلها وكل من قتل غيره مدافعا للقتل عن نفسه فانه لا يكون عليه دية ولا كفارة الا
ترى ان كل واحدة منها لو علمت ان السرية التي قصدتها من المسلمين ومع ذلك قصدت قتلها كان يسعها قتل
التي قصدتها فاذا قتلتها لم يكن عليها دية ولا كفارة فكذا اذا كانت لا تعلم وكان كمن شهر سيفه على انسان
فقتله المشهور عليه لا شيء عليه لانه دفع قتله والاصل فيه ما روي عن جابر رضي الله عنه عن عبد الله
قال خرجت طائفتان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الخندق ليلا ثم التقتا تحت الليل لا يشعر بعضهم
ببعض ولا يظنون الا انهم العدو فكانت بينهم جراحات وقتلى ثم نادوا بشعار الاسلام فكف بعضهم عن
بعض وذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جراحاتكم في سبيل الله ومن قتل منكم فهو شهيد
ولم يوجب شيئا لا من دية ولا من كفارة ثم معنى قول محمد رحمه الله فاجلوا عن قتلى انكشفوا او تفرقوا
فالاجلاء كما يستعمل للمتعدي يقال اجلى اذا فعل بغيره يستعمل في اللازم اذا انكشف وتفرق بنفسه يدل عليه
قول الشاعر ٭ فاجلوا عن مساكن قاربوها ٭ كما اجلى المراح عن العشاش ٭ واما معنى الحديث قال والطليعة
اسم لقوم يخرجون على الخفاء ليطلعوا على الاعداء وقوله فالتقيا اي تواجها وقوله تحت الليل اي في ظلام
الليل وقوله لا يشعر بعضهم ببعض اي لا يعلم احد الفريقين ان الفريق الاخر من المسلمين بل يظن انهم من

المشركين فكانت بينهم جراحات في قوم وقتلى في آخرين وقوله ثم تنادوا أي تنادوا بشعار الإسلام أي تنادوا بما
اتفقوا على جعله شعارا لهم وقوله فكف بعضهم عن بعض أي أمسكوا جميعا عن القتال حين علموا أنهم جميعا
مسلمون فأخبروا النبي صلى الله عليه وسلم أن المصيب منهم له ثواب من أصاب ذلك من الكفار والمصاب منهم
له أجر من أصابه ذلك من الكفار لأنه فعل ذلك وتحمل ذلك في سبيل الله طلبا لمرضاته والله أعلم

الفصل الرابع والعشرون في السبايا من أهل الحرب

ما يصدقن فيه على دعوى النكاح وما لا يصدقن
الأصل فيه أن تصادق المسبي والمسبية على النكاح معتبر إذا لم يتضمن إضرارا بالمسلمين لإبطال الملك عليهم
أما إذا تضمن إضرارا بهم فلا وكان ينبغي أن لا يعتبر تصادقهما على النكاح أصلا وبه قال بعض العلماء لأن السبي
حالة مترددة بين الرق بأن يقسمهم الإمام بين الغانمين وبين الحرية بأن يمن عليهم فكانوا بمنزلة المكاتبين
في هذه الحالة والمكاتب مع المكاتبة إذا تصادقا على النكاح لا يعتبر تصادقهما لأنهما لا يملكان إنشاء النكاح
فيما بينهما في هذا التصادق فمن أصحابنا من قال هذا حكم ثبت بقضية عمر رضي الله عنه فإنه فتح سواد
الكوفة وقررهم على أنكحتهم ولم يسأل لهم البينة على ذلك وهذا لا يستقيم لأن عمر رضي الله عنه منّ على
أهل سواد الكوفة وفي هذه المسألة لو منّ الإمام عليهم يعتبر تصادقهما على النكاح أيضا لأن بالمن تتعقد
الحرية الأصلية والحر والحرة على النكاح يعتبر تصادقهما لأنهما يملكان إنشاء النكاح فلا يتهمان في الإقرار
والكلام فيه إنما الكلام قبل المن وقبل المن المسبي بمنزلة المكاتب لا يملك إنشاء النكاح فيتهم في الإقرار ولكن
الوجه الصحيح في هذا أن نقول بأن لأنكحتهم حكم الصحة في دار الحرب حتى قال عليه الصلاة والسلام
ولدت من نكاح وسبيها لم يبطل النكاح على ما عرف في موضعه لا بد وأن يكون لظهور ذلك طريق وذلك إما
التصادق أو الشهادة وتعذر اشتراط الشهادة لأنا لو شرطنا الشهادة كانت الشهادة من أهل الحرب لأن
المسلمين لا يحضرون أنكحتهم في دار الحرب وشهادة أهل الحرب ليست بحجة ههنا لبنائها على المسلمين فلو لم
يقبل قولهم في ذلك أدى إلى أمر قبيح ألا ترى أن أمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من سبي مع زوجته
ولم يعرف ذلك إلا بقولهم وقررهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك بمجرد قولهم فصار ذلك أصلا
لنا في اعتبار تصادق المسبي والمسبية على النكاح فيجب اعتباره إلا إذا تضمن إضرارا بالغير فحينئذ لا
يعتبر لأن مثله لا يعتبر من المسلم فمن الكافر أولى وكما يجب اعتبار قولهم في النكاح يجب اعتبار قولهم في
النسب لأن النسب يثبت في دار الحرب حسب ثبوت النكاح في دار الإسلام والسبي لا يبطل أنسابهم على
ما عرف قال محمد رحمه الله وإذا سبى المسلمون أهل حصن أو أهل مدينة من أهل الحرب فلم يحرزوهم بالدار
حتى قال رجل منهم لامرأة منهم هذه امرأتي وصدقته في ذلك أو قالت امرأة منهم هذا زوجي وصدقها في
ذلك ولا يعلم ذلك إلا بقولهما فإنهما يصدقان على ذلك وكانت امرأة له لما ذكرنا أن تصادق المسبي والمسبية
معتبر إذا لم يتضمن إضرارا بالمسلمين بإبطال الملك عليهم ولم يتضمن ذلك لأن قبل الإحراز لم يثبت الملك
للغانمين في الغنيمة أصلا على ما عرف في موضعه فجاز أن يعتبر تصادقهما ولأن أسوأ حال المسبي والمسبية
أن يعتبرا رقيقين إلا أن الرقيق من أهل النكاح والإقرار به حقيقة وإنما لم يصح إقرار الرقيقين بالنكاح
شرعا لما فيه من الإضرار بالمولى إما من جهة سبب تحريم الفرج على المولى وإما من جهة العبد بسبب
شغل رقبته وماليته بالمهر فإنه عيب وهذا المعنى لا يوجد ههنا لأن الغنائم لا تملك قبل الإحراز بدار
الإسلام أصلا فلا يتحقق ضرر تحريم الفرج ولا ضرر التعييب بسبب شغل الرقبة والمالية وكذلك الجواب
فيما إذا تصادقا على النكاح بعد الإحراز قبل القسمة يعتبر تصادقهما وكانت امرأة له لأن بمجرد الإحراز
لا يثبت الملك للغانمين في الغنيمة ألا ترى أن للإمام ولاية قتل الرجال بعد الإحراز قبل القسمة وألا ترى
أن للإمام أن يمن عليهم في هذه الحالة بأن يبعثهم إلى مدينة أو قرية من دار الإسلام ليعمروها ولو ثبت

الملك

الملك للغانمين في الغنيمة لكانت هذه الأحكام على عكس هذا وإذا لم يثبت الملك للغانمين بمجرد الإحراز
لا يتأتى ضرر إبطال الملك ولا ضرر تحريم الفرج ولا ضرر التعييب بسبب شغل الرقبة والمالية وإن تصادقا
بعد الإحراز وبعد القسمة لم يعتبر تصادقهما حتى يصدقهما من وقعا في نصيبه وإنما كان هكذا لأن بعد
القسمة ثبت عليها ملك المتعة بملك الرقبة لمن وقعت في سهمه وفي هذا التصادق إبطال ملك المتعة عليه
وتحريم الفرج عليه وكذلك مالية العبد ورقبته صارت خالصة لمن وقع العبد في نصيبه بالقسمة وفي هذا
التصادق شغل ماليته ورقبته بالمهر والنفقة وأنه تعييب للمالية من وجه ففيه إضرار بإبطال الملك
على المعنى الأول وضرر التعييب وتحريم الفرج على المعنى الثاني وكذلك إذا تصادقا على النكاح بعد القسمة
في دار الحرب أو بعد البيع في دار الحرب لم يعتبر تصادقهما لأن قسمة الإمام الغنائم وبيعه إياها في
دار الحرب صحيح تثبت الملك في الجارية والعبد للمشتري ولمن وقعا في سهمه بالقسمة ففيه ضرر إبطال
الملك وضرر التعييب وتحريم الفرج قال ولو أن الإمام لم يقسم الغنائم ولم يبعها حتى ادعى رجل من السبي
غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه أنه ابنه فكانت الدعوى في دار الحرب صحت الدعوة سواء كان الغلام في يد هذا
المسبي في باب النسب معتبر إلا إذا تضمن إضرارا بالغير ولم يتضمن إذ ليس فيه إبطال حق على أحد بل
فيه نفع للصغير لأنه يتشرف بسبب النسب فيعتبر قوله ويكون الولد كافرا أما إذا كان في يد المدعي أو
في يد حربي آخر فظاهر لأن الصغير الذي لا يعبر عن نفسه إنما يحكم له بالإسلام تبعا للأبوين أو أحدهما أو تبعا
لصاحب اليد أو تبعا للدار ولم يوجد شيء من ذلك ههنا فلا يكون مسلما وأما إذا كان في يد مسلم فكذلك
لأن الصغير إنما يصير مسلما تبعا لصاحب اليد إذا لم يكن مع أحد أبويه وهذا الصغير مع الأب فإنه يثبت
النسب من هذا المدعي ولأن يد المسلم غير متأكدة لانعدام الإحراز بدار الإسلام فلا يصير الصبي
تبعا لهذه اليد ولا يحكم له بالإسلام لهذا وإن كانت الدعوة بعد الإحراز بدار الإسلام إن كان الصبي
في يد هذا المدعي أو في يد حربي آخر صحت دعوته لما ذكرنا ويكون كافرا لو مات لا يصلى عليه ولا يحكم بإسلامه
تبعا للدار لأنه إنما يحكم بإسلامه تبعا للدار إذا لم يكن مع أحد أبويه ولم يكن في يد كافر آخر وأما إذا
كان في يد مسلم فالقياس أن لا تصح دعوته ويكون مسلما لو مات يصلى عليه وفي الاستحسان تصح دعوته ويثبت
النسب منه ولكن يكون مسلما لو مات يصلى عليه وجه القياس في ذلك أن يد المسلم تأكدت بالإحراز بدار
الحرب فحكم بإسلامه تبعا له وتبعا للدار ففي تصحيح دعوته تبديل دينه لأنه لا عبرة لتبعية صاحب اليد
والدار مع تبعية أحد الأبوين وفيه إضرار بالصغير فلا تصح دعوته وجه الاستحسان في ذلك أن
إثبات النسب ينفع الصغير لأن الولد يتشرف إذا كان له أب معروف ويتعير إذا لم يكن له أب معروف
وتبديل الدين يضره فتصح دعوته فيما ينفعه ولا تصح فيما يضره فيثبت النسب منه ويكون مسلما يصلى
عليه وليس من ضرورة ثبات نسبه منه أن يكون كافرا ألا ترى أنه لو أسلمت أم الصغير يحكم بإسلامه
تبعا للأم وهو ثابت النسب من الكافر كذا ههنا قال مشايخنا رحمهم الله وهذا هو القياس والاستحسان
الذي ذكرنا في كتاب اللقيط في ذمي ادعى نسب لقيط وجد مسلم في دار الحرب فإن كان الصغير يعبر عن
نفسه ويعقل إلا أنه لم يبلغ بعد لا يثبت نسبه إلا بتصديقه فإن صدق الحربي فيما ادعى ثبت نسبه منه
وإن كان كافرا على دينه سواء كان في يد المدعي أو في يد حربي آخر أو في يد مسلم لو مات لا يصلى عليه لأنه
بتصديقه إياه أقر أنه تابع له في الدين وردة الصبي العاقل صحيحة استحسانا وكذا إقراره أنه على
دينه وبهذا الفصل يستدل بعض أصحابنا رحمهم الله أن الصحيح من المذهب أن الصبي إنما يجعل تبعا
لأبيه في الدين إذا كان لا يعقل ولا يعبر عن نفسه أما إذا كان يعقل ويعبر عن نفسه وقد ذكرنا في
صدر الكتاب مسألة تدل على بطلان هذا القول قال وإذا ادعت امرأة من السبي صبيا أنه ابنها وهو لا

يعبر عن نفسه او يعبر الا انه صدقها في ذلك لا يصح دعواها و لا يثبت نسبه منها بخلاف الرجل والفرق ان
الاب اصل في النسب والام كالتابع له فكان ثبوت النسب من الام بناء على ثبوت النسب من الاب يثبت اولا
من الاب ثم يثبت من الام تبعا لثبوته من الاب والدليل على ان الاب اصل قوله تعالى ادعوهم لابائهم وقال
تعالى وعلى المولود له رزقهن اضاف الولد الى الاب بلام التمليك و لهذا اختص بالنفقة وقال القايل
وانما امهات الناس اوعية واذا كان الاب اصلا كان هو في الاقرار الولد كالمقر على نفسه فيصح اقراره
واذا كانت الام تبعا كانت هنا في الاقرار بالبنوة مقرة على الغير فلا يصح اقرارها فان مات هذا الصبي في دار
الحرب لا يصلى عليه الا اذا كان في يد مسلم بالبيع او بالقسمة فان حكم بالاسلام تبعا لصاحب اليد فيصلى
عليه اذا مات وان مات تبعا لاحراز بدار الاسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه فان كان في يدها
لانا حكمنا باسلامه تبعا للدار ولا عبرة ليدها بدلالة بطول دعوتها فيه ثم قال في الكتاب ولم يصف الكفر
وهذا دليل على حكم التبعية في الدين انما لم يثبت اذا لم يظهر فيه خلافه وان اراد الامام ان يفرق
بينها وبين الصغير هذا الذي ادعت نسبه بالقسمة او بالبيع كره استحسانا اذا كان الصبي في يدها ولما
اذا لم يكن الصبي في يدها لا يكره التفريق لان كراهة التفريق انما عرف بالاثار ورد الاثار فيما اذا كان الصبي
في يدها كان المعنى في ذلك وهو ان الصبي اذا كان في يدها فالجمع ثابت بينهما حسا فيجب اعتبار قولها
في المنع من التفريق احتياطا لان الانسان اذا لم يفرق وله ذلك خير من ان فرق وليس له ذلك فلما اذا
لم يكن الصبي في يدها فالجمع غير ثابت بينهما اصلا فلو اعتبرنا قولها اعتبرناه لاثبات الجمع ولا يجوز اعتبار
مجرد قولها لاثبات الجمع قال ولو مات احدهما بعدما اعتقنا يريد به الجارية المدعية او الصغير الذي ادعاه
لا يتوارثان هكذا ذكر هاهنا وذكر في بعض روايات كتاب الدعوى فقال لا يتوارثان الا ان لا يكون
لهما وارث معروف وانما يتوارثان اذا لم يكن لهما وارث معروف باعتبار ان كل واحد منهما اقر لصاحبه
بالميراث والنسب وليس في اعتبار اقرارهما في حق الميراث ابطال حق على احد اذا لم يكن لهما وارث
معروف فيعتبر وليس من ضرورة صحة الاقرار بالميراث صحة الاقرار بالنسب الا ترى ان من مات وترك
ابنين واقر احدهما بكاح ثالث صح اقراره له بالميراث حتى يشاركه في نصيبه ولم يصح اقراره له بالنسب كذا
هاهنا بخلاف ما اذا كان لهما وارث معروف لان في اعتبار اقرارهما في حق الميراث ابطال الحق على
الوارث المعروف وليس لهما هذه الولاية اما هاهنا بخلافه وقيل في المسألة روايتان على رواية هذا
الكتاب لا يتوارثان لم يكن وعلى بعض رواية كتاب الدعوى يتوارثان اذا لم يكن لهما وارث معروف وجه
ما ذكر في بعض رواية كتاب الدعوى ما ذكرنا وجه ما ذكر هاهنا ان الاقرار بالمال ما ثبت هاهنا مقصودا
وانما ثبت في ضمن الاقرار بالنسب فاذا لم يثبت المتضمن وهو النسب هاهنا كيف يثبت المضمن وهو
المال ولو ادعت امراة من السبي في يدها انه ابنها من هذا الرجل وهذا الرجل زوجها وصدقها الرجل
في ذلك فما صدقا فان الرجل زوجها والغلام ابنها اذا كان قبل الاحراز بدار الاسلام او بعد
الاحراز قبل القسمة الرجل زوجها لانهما تصادقا على النكاح وتصادقهما على النكاح قبل الاحراز وقبل
القسمة معتبر والغلام ابنها لان قول السبي في باب النسب معتبر على ما مر فيثبت النسب بقول الزوج
واحيل به على الفراش الظاهر وذلك يقتضي ثبوت النسب منهما ضرورة او يقول قول السبي في باب النسب
معتبر كذا قول المسبية لانها لا تحمل النسب على الغير هاهنا لاقرار الزوج بذلك وكذلك اذا لم يكن الصبي
في يد احدهما فتصادقا على ذلك فما صدقا فان الرجل زوجها والغلام ابنهما لما قلنا وكان على دينهما
اذا كانوا في دار الحرب تبعا لهما وكذلك اذا كانوا في دار الاسلام ولم يحكم باسلامه تبعا للدار لما
ذكرنا ان تبعية الابوين وصاحب اليد من تبعية الدار ولو تصادقا على ذلك بعد القسمة او بعد البيع

فصل الاختلاف بين الوارثين ولكن ما ذكر هاهنا محمول اذا كان لهما وارث معروف

في

في دار الحرب او في دار الاسلام لا يصدقان على النكاح ولا على النسب الا بالتصديق له على النكاح ولان في
اثبات النكاح في هذه الصورة اضرارا بالمشتري وبمن وقع في سهمه على ما مر واما على النسب فلانه صار
مملوكا للمشتري ولمن وقع في سهمه ودعوى الانسان نسب مملوك الغير لا يصح الا بتصديق المالك
بخلاف ما قبل القسمة والبيع لان هناك لم يثبت الملك لواحد اما هاهنا فبخلافه ولو ان مسلما معينا في دار
الحرب ادعى صبيا من السبي فقال هذا ابني من هذه المراة في ذلك والصبي لا يعبر عن نفسه او يعبر فصدقها
في ذلك وكان ذلك في دار الحرب قبل القسمة وقبل البيع فانه يصح دعواه ويثبت النسب والنكاح لانه
ثبت ذلك بقول الحربي ودعواه في هذه الحالة فبقول المسلم اولى وكان الولد مسلما تبعا للاب ثم
ينظر في الولد ان كان عليه سيما المسلمين وعلاماتهم فهو حر لا سبيل عليه لان السيما تقبل كونه طاهر
فيثبت كونه حرا مسلما ظاهرا لان الاصل والظاهر يصلح حجة لدفع الرق وان لم يكن عليه سيما المسلمين
وعلاماتهم كان فيئا للغانمين وكان ينبغي ان لا يصير فيئا لانه اذا ثبت نسبه من المسلم استتبع الى وقت
العلوق فتبين انه علق حرا مسلما فكيف يكون رقيقا والجواب بان يقول ان النسب انما يثبت بدعواهما
للحال وحق الغانمين ثابت قبل ذلك فلا يبطل بقولهما والاستناد يثبت في حقهما فلا يثبت فيما يرجع الى
ابطال حق غيرهما ان قول الانسان انما يعتبر فيما ينفعه لا فيما يضر بالغير وثبوت النسب ينفعهما ولا يضر الغير
فيعتبر تصادقهما اما ابطال حق الغانمين يضر بهم فلا يعتبر تصادقهما فيه قال محمد رحمه الله في الكتاب
ونظير هذا المكاتب اذا كان له اخ حر فان الاخ الحر وترك ابن عم حرا كان الميراث
لابن العم دون المكاتب فان ادعى المكاتب ابنا حرا من امراة حرة انه ابنه منها وصدقته المراة في ذلك
صحت دعوته ويثبت النسب منه ولم يصدق في حق تحويل الميراث من ابن العم اليه لان النسب ثبت
باقراره في الحال فلا يبطل ما ثبت لابن العم من الحق قبله فكذا في مسئلتنا ثم استشهد في الكتاب فقال الا
ترى انه لو كان الابن كبيرا ادعى انه مسلم وانه كان ماسورا فيه فان كان عليه سيما المسلمين حكم
باسلامه وكان حرا لا سبيل عليه وان لم يكن عليه سيما المسلمين كان فيئا وتاثير قول الاب في حقه لا يكون
اكثر من تاثير قوله لو كان هو من اهل استشهد بهذه المسألة ايضا خال ما تقدم قال ولو كانت الدعوة
بعدما قسم الامام الغنايم او باعها لم تصح الا بتصديق من المشتري او ممن وقع في سهمه لما ذكرنا انه
صار مملوكا للمشتري او لمن وقع في سهمه ودعوى الانسان نسب مملوك الغير لا يثبت الا بتصديق من
المالك بخلاف ما قبل القسمة والبيع لان هناك لم يثبت الملك لاحد على ما مر

الفصل الخامس والعشرون في مسائل المرتدين واحكامهم

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في اجرا
كلمة الكفر مع علمه انها كلمة الكفر او من غير علمه وفي الخطا في ذلك وفي حديث النفس والرضى بالكفر يجب
ان يعلم انه اذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير
تحسينا للظن بالمسلم ثم ان كان نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان كان نيته الوجه الذي
يوجب التكفير لا ينفعه فتوى المفتي ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وتجديد النكاح بينه وبين امراته
ومن اتى بلفظة الكراهة مع علمه انها لفظة الكفر عن اعتقاده فقد كفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر
ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد
ان يتلفظ بلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر من غير قصد وذلك نحو ان اراد ان يقول لا اله الا
الله فجرى على لسانه ان مع الله الها اخر او اراد ان يقول نحن الى الوحداني وما سبه كان يجري على
لسانه على العكس لا يكفر وفي الاجناس عن محمد رحمه الله نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه
لا يكفر قالوا وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى واما القاضي لا يصدقه فمن امر الكفر او هم به

فهو كافر ومن قال لا اله الا الله واراد ان يقول لا اله الا الله فلم يقل لا يكفر لانه عقد على الايمان ومن
كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر انما يعرف من المؤمن
بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى ولو قال ان كان عذا كذا فانا الكافر قال
ابو القسم هو كافر من ساعته وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن
خطر بباله اشيا توجب الكفر فتكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن تكلم بكلمة توجب
الكفر وضحك به غيره يكفر الضاحك ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا ومن رضي بكفر
غيره فقد اختلف المشايخ فيه قالوا في السير الكبير مسئلة تدل على ان الرضى بكفر الغير ليس بكفر
وصورة ما ذكر في السير المسلمون اذا اخذوا اسيرا وخافوا ان يسلم فكرهوا اي سندوا انه ينبغي حتى
لا يسلم او ضربوه حتى يشتغل بالضرب فلم يسلم فقد اساوا في ذلك ولم يقل فقد كفروا واشار الشيخ
الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله الى ان هذه المسئلة لا تصلح دليلا لان تاويل هذه المسئلة
ان المسلمين يعلمون انه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر الاسلام بقيه ليتخلص عن شر القتل فلا يكون هذا منه
رضى بكفر الغير وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الرضى بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان مستجيزا
للكفر ويستحسنه اما اذا كان لا يستجيزه ولا يستحسنه ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا
موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قول الله تعالى ربنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يومنوا يظهر له صحة ما ادعيناه على هذا اذا ادعى على ظالم اماتك الله على
الكفر وقال سلب الله عنك الايمان او دعا عليه بالفارسية حداي عز وجل جان بو بكافري ستاند فهذا
لا يكون كفرا اذا كان لا يستحسن الكفر ولا يستجيزه ولكن تمنى ان يسلب الله تعالى عنه الايمان حتى
ينتقم منه على ظلمه وايذائه الخلق وقد عثرنا على رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضى بكفر الغير
كفر من غير تفصيل ثم ما يكون كفرا بالاختلاف يوجب احباط العمل ويلزمه اعادة الحج ان كان قد حج ويكون
وطيه مع امراته زنا والولد المتولد في هذه الحالة يكون ولد الزنا وان اتى بكلمة الشهادة بعد
ذلك ان كان الاتيان على وجه العادة ولم يرجع عما قال لان الاتيان بكلمة الشهادة على وجه
العادة لا يرفع الكفر وما كان في كونه كفر اختلاف فان قائله يومر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع
عن ذلك بطريق الاحتياط وما كان خطاء من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا
يومر بتجديد النكاح ولكن يومر بالاستغفار والرجوع عن ذلك والله تعالى اعلم **نوع من ذلك**
فيما يقال في ذات الله وصفاته واذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسماء الله
تعالى او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده يكفر ولو قال فلان في عيني كاليهودي في عين
الله تعالى يكفر وعليه جمهور المشايخ وقد قيل ان عنى به استقباح فعله لا يكفر واذا قال دست حداي
دراز است فهذا كفر عند اكثرهم وبعض اصحابنا قالوا ان عنى به الجارحة فهو كفر وان عنى القدرة
لا يكون كفرا واذا قال بين يدي الله تعالى فقد قال بعض مشايخنا ان هذا اللفظ لا يجوز وقال بعضهم
يجوز وذكر الخصاف في ادب القاضي حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال سمعت من
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من قاضي او والي يوتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي
الله تعالى على الصراط وانه صريح في جواز هذا اللفظ قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني في
شرح ادب القاضي هذا اللفظ موسع في اللسان في العربية والفارسية واذا كان الله منزها
عن الجهة وان كان كثيرا من الاخبار والاثار ورد بهذا اللفظ وذكر شمس الايمة السرخسي فقال هذا
اللفظ يجوز اطلاقه بالعربية والفارسية ومن يحترز عن الفارسية فانما يحترز مخافة فتنة الجهال اما

من حيث الدين فلا باس وفي مجموع النوازل اذا قال باي حداي نا يدكورش جاربه بنظر ان اعتقد
الله تعالى رجلا وهو الجارحة يكفر وان اراد انه لا نجاة في هذا الا بالاعتصام بالله لا يكون كفرا
وهذا سائغ في العرف ان يقولوا درين كاريا باي فلان نا يدكوش ولا يريدون به رجله على الحقيقة
ولكنه شنيع اذا قال فلان را حداي اثر بين ست وار مش جوش راس يكفر **نوع اخر في ذكر المكان**
لله تعالى ٥ اذا قال الله تعالى في السما عالم ان اراد به المكان كفر وان اراد به حكاية عما في ظاهر
الاخبار لا يكفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وكذلك اذا قال حداي فرو مي نكرد از اسما او
قال في سيد او قال ان عرش فهذا عند اكثرهم كفر الا ان يقول بالعربية يطلع ولو قال وما بيا
ساتمان حداي ست ودرين فلان يكفر ولو قال حداي از بر عرش بر دانه فهذا ليس بكفر ولو قال من
الجنة فهو ليس بكفر واذا قال به مكاني دوحان انه بود دهيح مكاني فهذا كفر وينبغي ان يقول جميع
هذه الاشياء الامكنة معلوم الله تعالى **نوع اخر** ما يضاف الى فعل الله تعالى اذا قال يارب
اين سم مسند فقال بعض مشايخنا انه يكفر وقال بعضهم انه خطا وقال بعضهم انه ليس بخطا قال شمس
الايمة الحلواني عندي انه ليس بخطا قال شمس الايمة هذا وكذلك اذا قال بالعربية يارب لا ترض
هذا الظلم قال شمس الايمة الا ترى الى قول الله تعالى رب احكم بالحق والله لا يحكم الا بالحق ولو قال
حداي بر توسم بساد حال تو بر من ستم كردي اختلف المشايخ في كفره والاصح انه يكفر ومن قال لا يكفر
يحمله على معنى جازاك الله تعالى على ظلمك قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجزاء السيئة ليس بسيئة
على الحقيقة ولكن يطلق اسم الشي على ما يقابله مجازا او قال حين ظلمه ظالم يارب انو مي بسندي
الى بود نوى من نا دي بيد بوم فقد قيل انه كفر كانه قال انا رضيته به فانا لا ارضى به ولو قال لو انصف
الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك يكفر وكذلك لو قال ان قضى الله تعالى يوم القيامة بالحق
والعدل اخذت حقي منك فهذا كفر لان هذا شك انه يعدل او ينصف وخوف منه ان يجور تعالى عن ذلك
علوا كبيرا ولو قال اذا انصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك لا يكفر وعن بعض ايمة بلخ انه
سيل عن امراة وقع ولدها في حفرة فقالت يارب حد بر سم ادبو لو دك مرد وكان هذا اما ناساحه
بابد قال كفرت بالله سيل ابو مسعود عن رجل قال اي حداي بدرو ذي من فراح كن ما مادركاي من
روند اين من حريكن هل يكفر فلم يجب فيه بشي وقال ابو حفص من نسب الله تعالى الى الجور فقد كفر ولو قال
الله تعالى حسن الانصاف او قال قاما لا انصاف او قال بالفارسية حداي دادرا بساده ذادرا
بسحه ست فهذا كلمة كفر لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود ولو قال لغيره ان شاء الله تعالى
لفلان كان كيف فقال لم ان شاء الله فلم يكفر ولو قال توكار حداي كرده وي كاد وكد قال بعض مشايخنا
ان هذا الكلام خطا وقال اكثرهم انه ليس بخطا ولو مات رجل فقال رجل اخر حداي وراي بايست
او بهد اكفر ولو قال الرجل لا مرض هذا ممن يسبه الله تعالى او قال هذا مشي الله تعالى فهذا كفر عند
بعض المشايخ هو الصحيح ولو قال له لان فلان قضى بدرسه فهذا خطا عظيم والذي يقال في الدعا
بصاي بدار ما مكردان والمراد منه المقضي والله اعلم **نوع اخر في المتفرقات** من جنس
المتقدمة واذا قال الخصم ما ابي تحكم حداي كاري كتم فقال خصمه من حكم بدانم او قال الحاكم
برو دا د قال حكم نيست او قال حداي حاكي والساند او قال انما در من ست حكم حرامه فهذا كله كفر
ه ورايت عن بعض مشايخنا في قوله الحاكم نيست انه ان قال ذلك على وجه رد الحكم فهذا كفر وان
قال على وجه الحزن فان تغيرا الزمان لا يكفر وهذا احسن وسيل الحاكم ابو عبد الرحمن عن من قال
بوسم كاد لم تحكم لي هل هو كفر قال ان كان مراده بسال الخلقة وترك الشرع واتباع الرسم لا رد الحكم

لا يكفر وإذا قالت المرأة لابنها لماذا فعلت كذا فقال الابن والله ما فعلت فقالت المرأة معصية منه
بورمه الله فقد اختلف المشايخ في كفرها ولو قال خداي بود وهست وباشد فقد قيل السطر الثاني
من كلام الملاحدة فإن نسبه إلى الجنة وما فيها من الحور العين العباد هو كفر عند بعض المشايخ خطأ عظيم
عند البعض إذا قال لغيره فقد انعم الله عليك فأحسن كما أحسن الله إليك فقال ذلك الرجل روا
خداي حد كن لماذا أعطيت فلانا كذا اختلف المشايخ في كفره وإذا قال لامرأته أنت أحب إلي من
الله فقد كفر وإذا قال لخصمه اكر خداي د وجهان كردي سم جوشي ار تو نسام فقد كفر لأن هذا دعوى منه
أنه يغلب ربه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولو قال اكر سعامبري فهذا اليسر من الأول لأنه عليه الصلاة
والسلام يعلم بعض وقيل لا يكفر في الفصل الأول أيضا لأنه يراد بهذا التهويل دون التحقيق ولو
قال خداي يحق من همه سكر كوده ست ندي ان من دست فقد كفر إذا قال لغيره ار خداي بي بوبي فال
ذلك في حالة الغضب فقال ذلك الغير لا فقد كفر ولو قال ذلك في غير حالة الغضب وكان عنى أنه
يفعل ذلك بحق لا يكفر وسئل عبد الكريم عن من قال لامرأته حالة المعاتبة على ترك الصلوات أما
تخافين الله تعالى فقالت لا ينبغي أنه لا يكفر بهذا القدر لأن الظاهر أن مرادها من ذلك أن لا تخاف الله
حقيقة الخوف والرجا لا تخاف الله تعالى حقيقة الخوف ولولا ذلك لما عصيناه ووجه آخر أن لهذا الكلام
تأويلا يمكن أن يقال لا تخاف الله تعالى لأنه كريم فلا يحكم بكفره إلا إذا كانت هذه المقالة على وجه
الاستخفاف والاستهزاء وعن محمد رحمه الله أنه سئل عن من أراد إنسانا فقال له لا تخاف الله تعالى فقال
لا يكفر لأنه يمكنه أن يقول العوي فيما أفعل وإن رآه في معصية فقال ألا تخاف الله تعالى فقال لا
يكفر لأنه لا يمكنه ذلك التأويل وقال الفقيه أبو بكر في رجل قيل له ألا تخشى الله تعالى فقال في حالة
الغضب لا إنه يصير كافرا وقيل ينبغي أن يسأل ماذا أراد بقوله لا إن أراد به نفي الخوف يكفر وإن
أراد به شيئا آخر لا يكفر ولو قال أمسك خداي واسك تو فهذا قبيح من الكلام ولا يكفر به وكذلك إذا
قال ان خداي من هم ان كار دا تو اهذا قبيح من الكلام ولو قال ان خداي في هم وست براي دايم
يكفر وإذا طلب من خصمه فقال الخصم احلف بالله فقال الطالب أريد اليمين بالله وأريد اليمين بالطلاق
والعتاق فقد كفر عند بعض مشايخنا وعامتهم على أنه لا يكفر ولو قال سوكند بو همان ست وسيم
حرهان فقد كفر ولو قال خداي ي داند في بعمر لو دسادي تو همچنانم لي بعمر دسادي حرامى عامة مشايخنا
قالوا يكفر ظاهرا وقال بعضهم إن كان يقوم بمشاته وسيرته فالمال والبدن كما تقول بأمر نفسه
لا يكفر والأكثر ولو قال سادي وعم ما بل ست فهذا ليس بكفر ولو قال لغيره خداي مي داند له معو
سه وابدعا بادي دارم فقد اختلف المشايخ في كفره ولو قال من خدايم على وجه المزاح يعني من خو
دام فقد كفر رجل قال لامرأة براحق همسايه في باند فقالت لا انتال براحق سوي في باند فقالت لا
فقال براحق خداي في باند فقالت لا فقد كفرت لأنها لم ترحم رحمة الله تعالى رجل قال لامرأته حالة
الغضب ان دوسي له تو اورد وان قلنا زكه برالست وان خداي كه برا او بدشتيل أبو نصر
الدبوسي عن ذلك فقال لا يكفر وإن لم ينفك عنه معنى ذلك وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه
الله يقول لهذا الكلام تأويل صحيح لأنه ذكر الله تعالى بعد إساءة القول في المرأة وأبيها ولم يذكر له
جوابا ولو ذكر الجواب عسى يذكر ما هو مدح فلا يجعل كفرا رجل قال لغيره لا تترك الصلاة فإن
الله يؤاخذك بذلك فقال ذلك الغير لو أخذني الله تعالى لي أو قال لو عاقبني الله تعالى مع ما بي من
المرض ومشقة الولد وسائر الأشغال فقد ظلمني فقد كفر رجل قال في مرضه وضيق عيشته مارك بدا
في كه خداي تعالى في من احرا افريد ست حران لزنها دسا واهيج نيست فقد قيل لا يكفر لأن الفجر قد حمله

علي

على هذا وقد قال الله تعالى للملائكة لا تكتبوا على عبدي في ضجره شيئا ولكنه خطأ عظيم رجل قال لآخر
إن الله يعذبك بمساويك فقال ذلك الآخر خداي عز وجل بو سايد ساحداي همه ان كند في ولدك
يكفر رجل قال لآخر خداي يار مانه بولس ساند من خلوتهم اباحس كوند با فلان خداي وتوس كنات
رهيج ليس برسا فقد كفر لأنه وصف الله تعالى بالعجز وإذا قال الرجل خداي فلان ذا ان بر كذا هست مرا
او من ست لا يكفر قال لآخر خداي بو دل بو بحسابا ارد فقال الآخر خداي بو دل بو بحسابا دبر دل من في
إن عني به الاستغناء عن الرحمة فقد كفر وإن عني به أن قلبي ثابت بإثبات الله تعالى غير مضطرب لا
يكفر إذا قال عند الخصومة مع غيره اكر ماد روع في كو هم خداي دروغ في كويد لا يكفر لأن المراد
من هذا أن الله لا يكذب صبي يبكي ويطلب أباه وأبوه يصلي فقال رجل للصبي بكذي له بود بو الله في لند
فهذا ليس بكفر لأن معناه خدمت الله يكند وكذلك إذا قال لابنه الصغير بالله رو يعني الكعبة لا يكفر
رجل قال امركار دي ست خداي برا مساده فهذا ليس بكفر رجل قال با ما بي سوم سكور خداي ملما في
سود سلوي فقد قيل هذا كفر إذا قال ماحي من سر كرد م يكفر رجل له ابن مات فقال الأب يأخذ ثمن له
واحد ولا يأخذ ثمن له عشرة فقد قيل يرجو أن لا يكفر وكذلك إذا قال بدادي بدار سدي لا يكفر إذا
قال أي بكستا خداي فقد قيل يكفر وقيل بخلافه أيضا قال المظلوم هذا بتقدير الله عز وجل فقال الظالم
أنا أفعل بتقدير الله تعالى فهذا كفر قال رو باخداي صدكن قال بعض المشايخ أنه ليس بكفر وحكي
فتوى القاضي الإمام أبي علي النسفي ومعناه خدكي اكر براي قال رجل فلان رافضاي بدرسد فقال
آخر فضاي خداي بو سود فهذا ليس بكفر ولكنه خطأ محض وهو مذهب القدرية فإنهم يقولون الخير
من الله والشر منا رجل اسمه عبد الله فناداه رجل فأدخل حرف الكاف في آخر الله فقد قيل إنه كفر من
غير فصل وفي الحاوي في الفتاوى إن كان يعلم ما يقول يكفر وإن كان جاهلا لا يكفر ورأيت في بعض
الفتاوى إن تعمد تصغير الخالق يكفر وإن كان جاهلا لا يدري ما يقول أو لم يكن له في ذلك قصد لا يكفر
وهذا لأن الاسم وإن كان مضافا ومضافا إليه حقيقة ولكن إذا جعل اسم علم صار له حكم اسم واحد ولهذا
يجمع قولهم عبد الله على العبادلة إذا أريد به العلم ولا يقال في جمعه عبيد الله وإذا ثبت أن هذا
الاسم واحد فبمع الكاف يراد به تصغير هذا الرجل الذي جعل هذا الاسم علما عليه لا تصغير الرب
لأنه ليس في الفارسية للتصغير في هذا الاسم صيغة سوى هذا فهم لو أرادوا ذكر تصغير الرجل
لا التصغير اللحية وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف وعبد العزيز مع الكاف وعبد الرحمن رجل قال لا عمي اد
قال المريض خداي براد بد وسرا بدد براحمان افريد سرا حه لماه فقد قيل يكفر لأنه نظر المثل بالرب
وقد قيل لا يكفر وهو الأشبه **نوع آخر** إذا قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من
الإسلام أو ما أشبه ذلك إن فعل كذا فهذا على وجهين إن حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل
فهو يمين عندنا والمسألة معروفة في كتاب الأيمان فإذا أتى بالشرط هل يكفر فينظر إن كان عنده أنه يكفر
متى أتى بالشرط ومع هذا أتى به يكفر وكفارته أن يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله وإن كان عنده
أنه لا يكفر متى أتى بالشرط لا يكفر وكان عليه كفارة اليمين وإن حلف بهذه الألفاظ على أمر في الماضي
بأن قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن كنت فعلت كذا أمس وهو يعلم أنه قد كان فعله لا شك أنه
ليس عليه كفارة هذا غموس وهل يصير كافرا فهو على التفصيل الذي قلنا إن كان عنده أنه يمين لا
يكفر متى حلف بهذا لا يصير كافرا وإن كان عنده أنه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لأنه يكون هذا منه
رضى بالكفر والرضى بالكفر كفر هكذا اختاره شمس الأئمة السرخسي والشيخ الإمام شيخ الإسلام خواهر زاده
وعليه الفتوى فأما إذا قال يعلم الله أنه لم يفعل اختلف المشايخ فيه قال علماء المشايخ أنه يكفر وقال

بعضهم لا يكفر ولو قال لغيره بخداي بحال باي تو يكفر ولو قال بخداي وبجان سر تو ففيه اختلاف
المشايخ **نوع اخر فيما يرجع الى الغيب** قالت امراة لزوجها تو سر خداي داني فقال
نعم فقد كفر هكذا حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل وهذا لان الغيب والسر واحد ومن ادعى
الغيب لنفسه يكفر وحكي ان امراة سدادا وامراة حلف بعثت اليه السحور في شهر رمضان على يد جاريته
وابطات الجارية في الرجوع فاتهمته المراة في الجارية وطالت الخصومة بينهما الى ان قال اتعلمين
الغيب فقالت نعم فكتب الى محمد بن الحسن في ذلك فكتب محمد ان جدد النكاح فانها كفرت بالله ومن قال
لغيره خداي را تو لولوا الرد اسدم واراد بعد بيده ففيه اختلاف المشايخ وعلى قياس المسئلة يجب ان
يكون في المسئلة التي ذكرناها في اول هذا النوع اختلاف المشايخ رجل تزوج امراة ولم يحضر شهود
فقال الرجل خداي را ورسول خداي رو گواه كردم او قال خداي را وفرشتگان را گواه كردم فقد
كفر لانه اعتقد ان الرسول او الملك يعلم الغيب في فتاوي الاصل ولو قال فرشته دست راست را
گواه كردم وفرشته دست چپ گواه كردم لا يكفر لانهما يعلمان ذلك لانهما لا يغيبان عنه في مجموع النوازل
واذا قال جوار مايكون حواهد سدن فقد اختلف المشايخ في كفره وجه الكفر ظاهر لانه ادعى الغيب
واذا صاحت الهامة فقال رجل يموت المريض كفر القائل عند بعض المشايخ واذا خرج الى السفر
فصاح العقعق فرجع من سفره فقد كفر عند بعض المشايخ ايضا اذا قال المجوسي دست حه برنهاد او
است دستقد واما قال فقد كفر واذا قال فلان مرا هو لس خواهد مرد ان يخشى عليه الكفر واذا قال من
بوده وناوده يد ام يكفر سئل الفضلي عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام من اتى كاهنا فصدقه بما
يقول فقد كفر بما انزل على محمد فقال الكاهن الساحر فقيل له هذا الرجل او المراة التي تقول انا اعلم
المسروقات هل تدخل تحت هذا الخبر قال نعم فقيل له فان قال هذا الرجل انا اخبر عن اخبار الجن
الي قال وان قال هكذا انه ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر لان اخباره تنبئ عن الغيب والغيب لا
يعلمه الا الله الا ترى الى قوله تعالى فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب فعلم الغيب لا يعلمه
جني ولا النبي **نوع اخر فيما يعود الى الانبيا** من لم يقر ببعض الانبيا او عاب نبيا بشي او لم
يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر وسئل ابن مقاتل عمن انكر نبوة الخضر وذي الكفل قال كل
من لم تجمع الامة على نبوته لا يضره ان جحد نبوته قيل حكايات النوازل وقال ابو حفص الكبير رحمه الله
كل من اراد بقلبه بغض النبي فقد كفر وكذلك لو قال لو كان فلان نبيا لم اومن به فقد كفر وفي فتاوى
الصغرى المرتبة لو قال بالفارسية اگر فلان مرا بودي به او نگرويدمي فان اراد به لو كان فلان
رسول لم اومن به فقد كفر كما لو قال لو امرني الله بامر لم افعل وفي الجامع الاصغر اذا وقع بين الرجل
وبين صهره خلاف فقال ان يكن رسول الله لم ايمنو بامره لا يكفر واذا قال ان كان ما قاله الانبيا صدقا
نجا خونا فقد كفر وكذلك لو قال انا رسول الله او قال بالفارسية من پيغامبرم يريد به پيغام مي برم
يكفر ولو انه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة فقد قيل يكفر الطالب وبعض المتاخرين من
المشايخ قالوا ان كان غرض الطالب اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر ولو قال لشعر النبي شعير يكفر عند بعض
المشايخ وعند بعض المشايخ لا يكفر الا اذا قال ذلك بطريق الاهانة ولو قال لا ادري ان النبي عليه السلام
كان جنيا او انسيا يكفر ولو قال محمد درويش بود او قال جامه پيغامبر چركن بود يكفر قال لو قال طويل
الظفر فقد قيل يكفر مطلقا وقيل يكفر ان قال على وجه الاهانة ولو قال للنبي ذلك الرجل قال كذا وكذا
فقد قيل انه يكفر وقيل لا يكفر وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث جماعة من اصحابه بقتل كعب
ابن الاشرف استاذنوا منه ان يقولوا اشيا يخادعونه ويحتجوا عليهم فاذن لهم رسول الله صلى الله

عليه وسلم في ذلك فقال واحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلايا علينا ولو كان ذلك
كفرا لما اذن له ولو شتم الرجل رجلا واسمه محمد او احمد وكنيته ابو القسم وقال له يا ابن الزانية وهو في
خداي دانه مراسم وبه اتركست سيد مت فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يكفر لان الاوهام لا تسبق عند
ذكر هذه المقالة الى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر في بعض المواضع انه اذا كان ذاكرا للنبي عليه الصلاة
والسلام يكفر وفي اكراه الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم فهذا على ثلاثة
اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالي شي وانما شتمت محمدا كما طلبوا مني وانا غير راض بذلك ففي هذا الوجه
لا يكفر وكما لو اكره على ان يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي
رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني وهذا الوجه لا يكفر ايضا لانه لم يشتم محمدا
صلى الله عليه وسلم الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اشتم ذلك النصراني
وانما شتمت محمدا عليه افضل الصلاة والسلام ففي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى
لانه شتم محمدا عليه الصلاة والسلام طائعا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد اخر خطر بباله
فيكون طائعا في شتم محمد صلى الله عليه وسلم وانه كفر ومن قال جن النبي عليه افضل الصلاة والسلام
يكفر ومن قال اغمي على النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر في نوادر الصلاة لشمس الائمة السرخسي والحلواني
وسئل ابو حنيفة رحمه الله عمن يقول ان محمدا رسول الله الا انه يجب ان يشتهو قال هذا رجل لا يعرف
الله تعالى لانه لو عرفه لم يحب ان يشتم رسوله اذا قال لو لم ياكل ادم الحنطة ما وقعنا في هذه البلايا فقد
اختلف المشايخ في كفره واذا روى الرجل حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم فرده اخر قال بعض مشايخنا
انه يكفر من المتاخرين من قال ان تواترا يكفر وكذلك لو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثيرا يكفر اذا بقي
ان لا يكون نبي من الانبيا نبيا ان اراد الاستخفاف بذلك النبي او عداوته يكفر ولو قال رجل مع غيره
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب كذا بان قال مثلا كان يحب القرع فقال ذلك الغير انا لا
احبه فهذا كفر منه هكذا روي عن ابي يوسف نصا وبعض المتاخرين قالوا اذا قال ذلك على وجه
الاهانة كان كفرا واذا روى رجل لغيره انه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بين منبري وقبري
روضة من رياض الجنة فقال ذلك الرجل من منبر وحظيرة مي بينم خوي ديل مي بينم فقد قيل يكفر رجل
قال لامراته مراسم بيست فقالت امراته انك تكذب فقال الرجل لو شهد الانبيا والملائكة عندك موا
سم بيست لا تصدقهم فقالت نعم لا اصدقهم ذكر في مجموع النوازل انها تكفر وفيه ايضا رجل قال لغيره
ان ادم صلوات الله عليه نسج الكرباس فقال ذلك الرجل پس ما همه جولاهه بچگان باشيم فهذا كفر لانه
نبي الله رجل قال مع اخر كل ما كان ياكله رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلحس اصابعه الثلاث
فقال ذلك الرجل ان اي ادبي نيست فهذا كفر رجل قال لاخر البس الثياب البيض قال هذا سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال ذلك الرجل لو كان هذا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم پس معان
دست بر ديد انهم يلبسون الثياب البيض فقد قيل هذا استخفاف بسنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهذا كفر رجل قال لاخر احلق راسك وقلم اظفارك فان هذا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ذلك الرجل لا افعل وان كان هذا سنة فهذا كفر لانه قال ذلك على سبيل الانكار والرد وكذا
في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه فقد روي عن محمد بن مقاتل
رحمه الله لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار في نسخة الحلواني ورايت في
موضع اخر اذا قال الرجل لغيره سر شاربك او قص شاربك فانه سنة فقال لا افعل ان انكره اصلا يكفر وفي
نسخة الامام الحلواني اذا قال لغيره سخت دهانبان را الطعام خورند ودهان بي سويد فقال ان قال نا ونا

بالسنة يكفر وفي مجموع النوازل اذا قال الرجل حه بكار ايد سلت بست انه لا يكفر لانه استخف بالسنة قال
لغيره سلت سب كردي وكندوري بلوردن فكين اورنا لا ان حه رسم مست سلت كردن وه سار بر كلو
دراو درن قال ذلك على سبيل الطعن بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كفر والله اعلم **نوع**
اخر في رد الاوامر الشرعية اذا قال لو امرني الله تعالى بكذا لم افعل او قال
لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت فقد كفر وكذلك لو قال لو اعطاني الله تعالى الجنة لا اريدها
دونك او قال لا ادخلها دونك او قال لو امرت ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخلها او قال لو اعطاني الله
تعالى لاجلك او لاجل هذا العمل لا ادخل او قال لا اريدها واريد رؤيته فهذا كله كفر والله اعلم **نوع**
اخر فيما يعود الى الملائكة اذا قال لغيره روي تو بر ايك كردي بملك الموت فهو خطا
عظيم وهل يكفر هذا القايل فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يكفر واكثرهم على انه لا يكفر وكذلك لو
قال حن روي فلان رسمي بيداري ملك الموت است ولو قال روي فلان راد شمن في دار حن روي
ملك الموت واكثر المشايخ على انه يكفر رجل قال لاخرس برلسته يوم في موضع كذا اعينك على امرك
فقد قيل انه لا يكفر وكذا اذا قال مطلقا اناسلك بخلاف ما اذا قال انا نبي **نوع اخر فيما يتعلق**
بالقران اذا انكر اية من القران او تجزى باية من القران فقد كفر ومن زعم ان المعوذتين ليستا
من القران فقد ذكر ابو الليث انه لا يكفر وروي عن ابن مسعود وابي بن كعب انهما ليستا من القران ولهذا
الكلام تاويل وبعض المشايخ على انه يكفر وحكي عن الشيخ الامام جمال الدين حالي رحمه الله انه قال ذكر
في اخر تفسير ابي الليث حدثنا ان من زعم ان المعوذتين ليستا من القران فاولئك عليهم لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين ومثل هذا الوعيد انما ورد في حق الكفار دون المؤمنين ولان الامة اجمعت بعد الصدر
الاول انهما من القران والاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم والاول اقرب الى الصواب لان الاجماع المتاخر
لا يرفع الخلاف المتقدم عند ابي حنيفة وابي يوسف على ما هو المذكور عند عامة المشايخ وعند علمائنا رحمهم
الله على ما ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله فيبقى لهذا الكلام تاويل صحيح فلا يوجب الكفر بخلاف ما اذا انكر
اية اخرى من القران لانه لا تاويل في اية اخرى اما هاهنا بخلافه واذا قرا القران على ضرب الدف او القضيب
فقد كفر رجل يقرا القران فقال رجل ابوجه فانك طومان مست ... اكبر معلمه قالت باوران ازبس سد
ست سم مسندي بهاده سعده مست يكفر لان هذا قول بخلق القران وقيل لا يكفر لانهم لا يريدون
بهذا الخلق حقيقة الخلق وانما يريدون به الرد حتى لو اعتقدت حقيقة الخلق يكفر واذا قال لمن يقرا
قل هو الله احد دا يوسف بردي او قال الم نشرح راكوب ان لرمه او قال لمن يقرا عند المريض يس كوباه
برادا با اعطاس فهذا كفر ايضا واذا قال لمن يقرا القران ولا يتذكر كله والتفت الساق بالساق او ملا
قدحا جابه وقال وكاسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المزاح او قال عند الكيل والوزن واذا
كالوهم او وزنوهم يخسرون يريد به المزاح فهذا كله كفر واذا قال حانه حسان قال كرده حق والسما
والطارق فقد قيل يكفر وقال الامام ابو بكر بن اسحق ان كان القايل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر
واذا قال لغيره دستان الم نشرح نسسه شي احدث العلم فهذا كفر وكذلك اذا اجتمع اهل موضع وقال
وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال وجمعناهم جمعا او قال عنيدا فقد كفر لاستخفافه بالقران اذا قال
الهكم فقال اخرس شي ما لن نقرا وكذلك اذا دعي الرجل الى الصلاة فقال انا اصلي وحدي قال الله
تعالى ان الصلاة تنهى عن الفحشاء او قال الرجل اقرع تشمل فان الله تعالى قال كلا بل ران فهذا كله
كفر واذا قال لغيره بحور فان السمر يدح بالرح قال الله تعالى فتفشلوا وتذهب ريحكم فقد كفر اذا اراد
به الطير واذا قال لغيره كيف تقرا والنازعات نزعا بنصب النون او برفع النون واراد به الطير يكفر

واذا قال

واذا قال ناعا صنصنا سل ست فهذه مخاطرة عظيمة واذا قال للنافي العذر بي والباقيات الصالحات
فهذه مخاطرة عظيمة ايضا اذا قال القران اعجمي يكفر ولو قال فيه كلمة عجمية ففي امره نظر وكذا ذكر ابو
القسم المنسر والله تعالى اعلم بالصواب **نوع اخر فيما يتعلق بالصلوة والزكوة**
والصوم في المنتقى ابراهيم عن محمد عن ابي يوسف رحمهما الله انه قال الصلاة ركوعها فريضة من الله
تعالى فمن قال ليست بفريضة فقد اخطا ولم يكفر لانه متاول ولو اراد بهذا التاويل ان الصلاة قد توجد
بدون الركوع والسجود في حق مريض بان يعجز عنهما فقد اشار الى مثل هذا التاويل منع التكفير وان لم يكن
متعينا من كل وجه وفي الجامع الاصغر قال ابو حفص الكبير اذا قيل للمريض صل فقال والله لا اصلي ابدا
فلم يصل حتى مات لو جاز لي لغلت ارمه ولا تصلوا عليه لانه مات كافرا قال صاحب الجامع الاصغر وجه
ذلك انه قال ذلك على وجه الاباء والاستخفاف ومن فعل ذلك صار كافرا ورايت في موضع اخر اذا
قيل للرجل صل فقال لا اصلي عند بعض المشايخ وقال بعضهم اذا قيل ذلك لصلاة الفريضة في وقتها
يكفر ولو اراد او يقوله لا اصلي بامرك لا يكفر ورايت في موضع اخر من قال للمكتوبة لا اصليها اليوم انه
اراد بذلك ردا على الله فقد كفر وان اراد به حكاية لا يكفر وفي واقعات الناطفي قال محمد رحمه الله قول
الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت الثاني لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير
منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلاث ليس بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب على الصلاة
ولم اومر بها يعني جحودا بها ففي هذا الوجه يكفر قال الناطفي اذا اطلق وقال لا يكفر لاحتمال هذه
الوجوه واذا صلى وقال بحرا كدا ردم يكفر واذا قيل لرجل صل فقال فلما ب بودكي بار كند وكاد برحوس
درار كند او قال فرسة لي كان بكرده ام او قال لي بوايد ابر كادرا سر بردن او قال حود مسد دكار سا
بدكي سر سوا بد برا بد برا وقال مرد بان او بهرماي كسيدا او قال سر بمار لي سسه اما او قال بدلمو د
اداده ام او قال ماسر باماه رمضان سابد باحله كسم با بار جله ي كيد وي كو بدحه واو بد بام بام
جمله كرا اردن د وسعود ارد او قال بهادي لم حري بوسه بي ابدا او قال بو بمار كردي حر بوسه او ورد ي
او قال اما ركرا كم وماد رو بدرس مرده ابدا او قال درنن او قال بمار كرده و بالورده بكن دستا وقال
حدار من ماري من ادل بكسرا او قال بمان حري بست كي الهما بدكند سود ا او قال بن مرد وسود
فهذا كله كفر وكذلك اذا قال حوس كاري في عادي فهو كفر وكذلك اذا قال صل حتى تجد حلاوة الطاعة
او قال بالفارسية بمار كن با حلاوت بمار كردن ساي فقال له ذلك الرجل بو مكن با حلاوت ي بماري سي
يكفر واذا قال لعبد صل فقال لا اصلي فان الثواب يكون للمولى يكفر واذا قيل لرجل فقال ان الله تعالى
نقص من مالي فانا انقص من حقه فهذا كفر رجل يصلي في رمضان لا يساوي سبعين صلاة يكفر اذا قال
التراويح عمر فهذا كلام الروافض لعنهم الله اذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة قال ابو
حنيفة رحمه الله هو كافر كالمستخف به وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال الفقيه هذا وكذا اذا صلى بغير
طهارة او صلى مع الثوب النجس وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي لو صلى الى غير القبلة متعمدا
او مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير وضوء متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه ناخذ وذكر
شمس الايمة الحلواني في ايمان الجامع لو صلى بغير طهارة لا يكفر وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه
على جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى وروي عن ابي حنيفة انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه
عن القبلة واختلف المشايخ في كفره وهذا اذا وقع تحريه الى جهة انتصبت تلك الجهة قبلة في حقه فصار
كالمولي عن القبلة وصلى الى غيرها وهناك اختلف المشايخ في كفره قال شمس الايمة في شرح كتاب التحري
والاظهر انه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافرا قال رحمه الله في كتاب

التحري وأما إذا صلى بغير طهارة ذكر في النوادر أنه يصير كافرا وذكر في المبسوط حكم الصلاة بغير طهارة
من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا أخذوا برواية النوادر وبعضهم أخذوا برواية
المبسوط ولو ابتلي إنسان بذلك لضرورة بأن كان يصلي مع قوم فأحدث واستحيا أن يظهر كتم ذلك وصلى
هكذا أو كان بقرب العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكون كافرا لأنه غير مستهزئ ومن
ابتلي بذلك لضرورة أو لحياء ينبغي أن لا يقصد بالقيام قيام الصلاة ولا يقرأ شيئا وإذا انحنى ظهره لا يقصد
الركوع ولا يسبح حتى لا يصير كافرا بالإجماع وإذا صلى في ثوب نجس قال بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى
بصبي أو امرأة أو مجنون أو جنب أو محدث أو صلى الصلاة الوقتية وعليه فائتة وهو ذاكرها لا يصير
كافرا في قولهم جميعا قيل لرجل أد الزكاة فقال لا أدي يكفر هذا أشكل وقيل في الأموال الباطنة
لا يكفر وفي الأموال الظاهرة يكفر وينبغي أن يكون فصل المذكورة على الأقاويل التي ذكرنا في فصل
الزكوة لصلاة ولو قال ليت صوم رمضان لم يكن فرضا فقد اختلف المشايخ في كفره والصواب ما نقل
عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أن هذا على نيته إن نوى أنه قال ذلك من أجل أنه لا يمكنه أداء
حرمته لا يكفر ولو قال عند مجيء شهر رمضان آمد آن ماه گران او قال جاء الضيف الثقيل يكفر في
نسخة الصحراوي إذا قال عند دخول رجب بعدها اند را سماد م ان قال ذلك تهاونا بالشهور المفضلة
يكفر وإن أراد به التعب لنفسه لا يكفر وينبغي أن يكون الجواب في المسألة الأولى على هذا الوجه
رجل قال ماه رمضان دور ره بلو اقبل فقد قيل إنه يكفر وقال الحاكم لا يكفر لأن المراد من هذا ضعفه
وجوعه إذا قال حيدار من روزه كه من ادك بكردت فهذا كفر إذا قال هذه الطاعات جعلها الله تعالى
عذابا علينا إن تأول ذلك يكفر وتأويله أن يقول إن طاعتها برمان خ سب وكذا لو قال لو لم يفرض
الله تعالى هذه الطاعات كان خيرا لنا لا يكفر إن تأول ذلك **نوع آخر مما يتصل بالذكر** إذا
تشاجر رجلان فقال أحدهما لا حول ولا قوة إلا بالله فقال الآخر لا حول كار نيست او قال لا حول
بالكاسه سد سواي سد فهذا كفر وكذلك إذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل وكذا إذا قال
أحدهما سبحان الله دارست بودي او قال بوسه بار كردي فهذا كفر ومن أكل طعاما حراما فقال
عند الأكل بسم الله فقد حكى الإمام المعروف بالسمعاني عن مشايخه أنه يكفر لاستخفافه على اسم الله ولو
قال عند الفراغ من الأكل الحمد لله فقد قال بعض المشايخ أنه لا يكفر لأنه شكر الله تعالى ولو أنه زيرا
بكردس ولقمه حلوى اندر مايد را نعات سبكي الرندح مي كرد وبسم الله كويد وخورد كافر كردد
همچنين لوبه ساسرب زبا بالوقت بار كسه من لمر در بلوبد بسم الله كافر كردد حكم استخفاف بنام
خداي عز وجل وإذا سمع الأذان وقال هو كذب يكفر وإذا قال لآخر قل لا إله إلا الله فقال لا
أقول فقال بعض المشايخ هو كفر وقال بعضهم إن عنى به أني لا أقول بأمرك لا يكفر وقال بعضهم لا يكفر
مطلقا إذ الغرض والمطلوب ذكر كلمة الإخلاص مرة ولو قال بلغان ان كلمة حه بن سرا بردي بلمن
يلوم يكفر رجل عطس مرات فقال له رجل بحضرته يرحمك الله مرة بعد مرة فعطس مرة أخرى فقال له
الرجل خان امدم ان يرحمك الله كمس او قال داسك سد بان او قال ملولك سدم فقد قيل لا يكفر والجواب
صحيح أن قوله يرحمك الله دعا له ولو كان لصيانة حلقي عن دعائك لا يكفر كذا ههنا وإذا سمع المؤذن
يؤذن فقال السامع اين هالك باسا بان يكفر **نوع آخر** فيما يتعلق بأمور القيامة والبعث والنشر
والحساب من أنكر القيامة أو الجنة أو النار أو الميزان أو الصراط أو الحساب والمكتوبة بها
أعمال العبد يكفر وإذا قال الرجل لغيره أد العشرة التي عليك في الدنيا وإلا آخذ منك يوم القيامة
فقال له أعطني عشرة أخرى وبدار جهان بت بارجواه أو قال وبدار جهان بت بارد هند بعض المشايخ

قالوا لا يكفر وقال أكثرهم يكفر وبه كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لأن هذا منه
استخفاف بالقيامة رجل قال لظالم راس با محشر فقال الظالم من المحشر چكار فهذا كفر لأنه إن كان في
اعتقاده أنه لا محشر ولا قيامة فهذا منه إنكار القيامة وإنكار المحشر وأنه كفر وإن كان في اعتقاده
أن القيامة كائنة كان هذا القول منه على وجه الاستخفاف بالقيامة وأنه كفر أيضا وإذا قال لا أخاف
القيامة أو قال فلان بلا ن ر رقايمه فهذا كفر به وإذا قال لخصمه آخذ منك حقي في المحشر فقال خصمه
دران انبوهي مرا كجا يابي فقد اختلف المشايخ في كفره وذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله أنه لا يكفر وإذا
قال هم سلي با ابن جهان هرحلو به حواهي داس فهذا الكفر قال رجل لزاهد بلسر ان بهست امران سو
سي قال أكثر أهل العلم إنه يكفر قيل لرجل اترك الدنيا لأجل الآخرة قال أنا لا أترك النقد بالنسية
قال يكفر في نسخة الصحراوي قال هول با رجهان فحو دبر بار جهان حوكسه ورين بود قال الشيخ الإمام أبو
بكر محمد بن الفضل هذا طعن وهو بأمر الآخرة فيوجب كفر القائل وسئل الإمام هذا رحمه الله عمن
وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها إلى الله تعالى فقال آخر سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق هل
يكفر قال لا والله تعالى أعلم **نوع آخر** في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر رجل قال الآمر
بالمعروف غما امدان قال ذلك على وجه الرد والإنكار يخاف عليه الكفر لأنه فريضة ومن أنكر
الفريضة كفر رجل قال لآخر خاف فلان رو ار من معروف كر فقال ذلك الرجل مرا وحه كرده سنه او
قال مرا او وحه ان ارست او قال مرا وراسنه او قال من عاقبت كوبه ام او قال من اما ابن فضول
حكار فهذه الألفاظ كلها كفر رجل قال لغيره على العين على الأمر بالمعروف فقال ذلك الرجل دوها
له بالس سعد رادعي به لعين الأمر بالمعروف ومعناه بامسي كه كار وامسي في كي فهذا الكفر وإن عني
به فعله ومعناه عرض بوار امر بمعروف حقيقة امر بمعروف بحست عرض بوار امر بمعروف ارست
وإن الموابامر كاردي باشد فهذا لا يكون كفرا وبدون الاستفسار لا يحكم بكفره لأن الظاهر أن المراد
المسلم هو الثاني دون الأول وفي شرح السير الكبير إذا أراد أن ينهى قوما من فساق المسلمين عن
منكر وكان من غالب رأيه أنه يقتل لأجل ذلك ولا ينكي فيهم نكاية بضرب وما أشبهه رأيه لا بأس بالإقدام عليه
وهو العزيمة وإن كان يجوز له أن يترخص بالسكوت وقالوا في الحملة على المشركين إذا كان غالب
رأيه أنه متى حمل عليهم يقتل من غير أن ينكي فيهم نكاية لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما من حيث المعنى لأن
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ينكي فيهم لا محالة وبيان ذلك من وجهين أحدهما أن المسلمين
يتركون الفساد حال ما يشتغلون بقتاله والمجادلة معه فيقل الفساد فيحصل نوع نكاية بالأمر
بالمعروف بتقليل الفساد أما الكفار لا يتركون الكفر والحراب حال ما يشتغلون بقتاله بل يحققون
ذلك فعله لا يؤثر في تقليل الفساد فتعتبر النكاية من حيث الجرح والضرب الثاني أن القوم هنا
يعتقدون ما يأمرهم به فلا بد وأن يكون فعله مؤثرا في باطنهم وهنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم
فلا يؤثر فعله في باطنهم فيعتبر الأمر من حيث الظاهر فإذا لا فرق بينهما صورة وإنما الفرق من
حيث المعنى **نوع آخر فيما يتعلق بالحلال والحرام** قيل لرجل حلال واحد أحب
إليك أم حرامان قال أيهما أسرع وصولا يخاف عليه الكفر وكذلك إذا قال ما يدخوا حلال حرام
ولو قال ها حرام بايم كرد كرد حال بي كرده لا يكفر لو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو
الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وأمن المعطي فقد كفر قيل لرجل كل من الحلال فقال ذلك
الرجل الحرام أحب إلي يكفر ولو قال بجيبا له دوس جهان بلمن حلال حوار سامر با درا ابحيك لم يكفر
قال حوش كار است حرام خوردن فقد قيل إنه يكفر وهو عندي مشكل قال لغيره كل الحلال فقال من الحرام

شارب يكفر اذا قال الخمر ليست بحرام فهو كافر والمسئلة منصوصة عن ابي يوسف رحمه الله وهكذا ذكر في
اجناس الواقعات واشار الى المعنى فقال لانه استحل الحرام قطعا ولا يعذر بالجهل لانه ظاهر وذكر
البقالي ان تعليق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين الا روايه عن محمد رحمه الله في تعليق
استحلال الميتة وتعليق الكفر بالفعل يمين بلا خلاف ذكرناه في كتاب الايمان لو كان استحلال الخمر كفرا
لكان تعليقه بالفعل يمينا ولو قال الخمر حرام ولكن ما هي التي يزعمون انها حرام قال ابو يوسف اضربه
وانهاه واعلمه بذلك ولكن لا يكون كافرا في اول المسئلة في بيان المذهب ولو قال حرمة الخمر
ما ثبتت بنص القران فقد كفر استحلال الجماع في حالة الحيض وفي حالة الاستبرا بدعة وضلال لا كفر
وعن ابرهيم بن رستم انه قال استحل مثلا لان النهي ليس للتحريم لا يكفر ولو استحل مع اعتقاده بصد
الحرمة يكفر والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله مال الى التكفير من غير تفصيل وهكذا ذكر في
النوازل عن ابرهيم بن رستم وفي اخر ايمان القدوري عن ابي يوسف من حلف لا يطا امراة وطلبها لما
وطي امراته الحائض او التي ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك ورايت في بعض الكتب ان استحلال
جماع الحائض ليس بكفر الا ترى ان جماع الزوج الثاني لو وقع في حالة الحيض يحلها على الزوج الاول
والله اعلم **نوع اخر في العلما والابرار** الصالحين وطلب احد الخصمين الذهاب
الى الشرع والى باب القاضي جاهل قال ايشاكي علم بي اموزند سالها سكي مي اموزند او قال باد
ستاخي كوسعا وقال برد برسته او قال من علم حيل واملزم فهذا كله كفر رجل رجع عن مجلس العلم
فقالت له امراته لعنت بسه امدي فهذا الكفر قال لرجل اذهب معي الى مجلس العلم فقال له من يقدر على
الايمان بما يقولون او قال من ايش المجلس علم حكارا او قال مرا حمدا ارد لسعو ليدل و در بدارس
في مجلس علم بمن درسم فهذا مخاطرة عظيمة ان اراد به التهاون بالعلم واذا قال درم بابد علم حه كار امد
يكفر في مجموع النوازل واذا قال العالم سوعلم را بكاسه اندر سكن يكن واذا كان الفقيه يذكر شيا من
العلم او يروي حديثا صحيحا فقال اخر ابو هيج سست ورده او قال الرجحه بكار امد درم بابد كي امروز
حسمت درم راست علم كرد امكا دي ايد فهذا الكفر ومن ابغض عالما او فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه
الكفر اذا قال لساد ن كردن به ان دانسمدي كردن فهذا كفر امراة قالت لعنت بر بوي دانسمندان الكن
لانها استخفت بالشريعة وفي فتاوى الاصل رجل قال لعالم ذكر الحماري است علمك ان اراد به علم الدين
يكفر ورجل قال فعل دانسمندان همان ست وفعل كافران همان يكفر قيل هكذا اذا اراد به جميع الافعال
فيكون تسوية بين الحق والباطل واذا اخاصم فقيها في حادثة وبين الفقيه له وجها شرعيا فقال ذلك الخاصم
اين دانسمدي بودا او قال دانسمدي مكن لي بحس بود ويخاف عليه الكفر واذا قال للفقيه اي دانسمدك
او قال لعلوي اي علوبك لا يكفر ان لم يكن قصده الاستحقار بالدين حكي ان فقيها وضع كتابا في دكان
رجل ثم مر على ذلك الدكان فقال له صاحب الدكان بدين فراموش كردي فقال الفقيه سرا بد وكابو
لبانت دسر في فقال صاحب الدكان كمه وذكر بدسره حري برد سمي بكتاب حلق مرده فان فشكى الفقيه
في ذلك الى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله فامر بقتل ذلك الرجل رجل يجلس على مكان
مرتفع ويتشبه بالمذكورين ومعه جماعة يسئلون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق
فقد كفروا جملة لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزي بالمذكرين ويسخر
والقوم يضحكون فقد كفروا وكذلك الرجل اذا كان يتشبه بالمعلمين في مجمع وياخذ الخشب بيده ويجلس
الصبيان حوله ويستهزي بالمعلمين ويضحكون منه فقد كفر رجل عرض عليه خصمه فتوى عليه جواب
الائمة فرده وقال چه بار بابه نبوي اورده فقد قيل يكفر لانه رد حكم الشرع وكذا لو لم يقل هكذا

ولكن

ولكن القى الفتوى على الارض وقال اين چه شرع است فقد كفر رجل استفتى عالما في طلاق امراته
فافتى العالم بوقوع الطلاق فقال المستفتي من طلاق ملاق چه دانم مادر کو حکان بايد له خانه بود ا
افتى القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي يكفر ورايت في موضع اخر اذا جا احد الخصمين الى
صاحبه بفتوى الائمة فقال صاحبه بيش ما افتوا او قال لا نعمل بهذا كان عليه التعزير لانه باشر المنكر قال
رجل رحمه يرده خير من العلم يكفر بخلاف ما اذا قال خير من الله حيث لا يكفر لان قوله خير من الله له
تاويل صحيح بان يقول اردت به انها نعمة من الله وما اردت الاستخفاف بالله اما في قوله خير من العلم
ليس له تاويل اخر فتعين الاستخفاف فيكفر رجل قال لرجل مصلح اندر دي بر من حيات است چون ريد اد
حول فقيل يخاف عليه الكفر رجل قال لخصمه اذهب معي الى الشرع او قال بالفارسية من لسرع رو فقال
خصمه ساده بادمار وري رود يكفر لانه عاند الشرع ولو قال يا من بعاصي ويا بي في المسئلة يخالف
لا يكفر في نسخة الامام الحجوابي ولو قال يا من سر بعت وان حسابه سوده دار درا او قال بس برد دار
قال شراد بوس هب سريعه وقضاي لحابود يكفر ايضا ومن المتاخرين من قال ان عني القاضي المبلغة
لا يكفر واذا قال الرجل لغيره حكم الشرع في هذه الحادثة كذا فقال ذلك الغير من برسم كار دي اسرع
يكفر عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يكفر وفي مجموع النوازل قال رجل لامراته ما تقولين ليس
حكم الشرع حسار علينا وقالت اين شرع را فقد كفرت وبانت من زوجها **نوع اخر** فيما يقال
عند التعزية والمرض والبرء من المرض اذا قال فلان بر امضيد رسعدا وقال للمعزي بود ل مصي
رسعد بوي فبعض مشايخ بلخ قالوا يكفر القايل وبعض المشايخ قالوا انه ليس بكفر ولكنه خطا عظيم
وبعضهم قالوا انه ليس بكفر ولا خطا واليه مال الحاكم ابو عبد الرحمن والقاضي الامام ابو علي
النسفي رحمه الله وعليه الفتوى لان كل مكروه مصيبة ولو قال للمعزي هيج ارحان وي بكاسب
درحان بود بادب باد يخشى عليه الكفر ولو قال دربادبه كما دفهو خطا وجهل وهو مذهب اهل الجهم
والقدرية اما عند اهل السنة والجماعة الاجل لا ينقص ولا يزاد قال الله تعالى فاذا جا اجلهم لا
يستاخرون ساعة ولا يستقدمون وكذا اذا قال ارحان فلان فكاست وبحان بوسوست ولو قال
وبي مرد وحان بوسعود يكفر وهو مذهب اهل المشايخ رجل برا من مرضه فقال رجل اخر فلان حربار
قرسار بهذا الكفر ذكره في مجموع النوازل وفي الجامع الاصغر اذا مرض الرجل واشتد مرضه ودام
فقال المريض ان شيت توفني مسلما وان شيت توفني كافرا يصير كافرا بالله مرتدا عن دينه وكذلك
الرجل اذا ابتلي بمصيبات متنوعة فقال احدث واحدث ولدي واحدث كذا وكذا فاذا يفعل ايضا وما
دا بقي لم يفعله او ما اشبه ذلك من الالفاظ فقد كفر حكي عن عبد الكريم بن محمد رحمه الله فقيل ارايت
لو ان المريض قال تلك المقالة من غير قصد ولكن جرى على لسانه لشدة المرض قال الحرف الواحد ونحو
ذلك قد يجري على اللسان من غير قصد اما مثل هذا الكلام فقل ما يجري على اللسان من غير قصد اشار
الى انه يحكم عليه بالكفر ولا يصدق **نوع اخر في الرجل يقول لغيره يا كافر** او يقول لامراته
يا كافرة يا معراج او تقول المراة لزوجها يا مع وما يتصل بهان اذا اغضب رجل على عبده او امته او على ولده
فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له قايل انت لست بمسلم فقال لا اني عبد الكريم ابن محمد انه ان قال ذلك
عمدا كفر وان جرى على لسانه غلطا لم يكفر وذكر القاضي الفضلي ان من اجاب امراته هب اني لست بمسلم
فقال لا يكفر لان معناه عند الناس ان فعاله ليس من افعال المسلمين فقوله هب اني لست بمسلم اليهود
هذا قالت امراة لزوجها ليس لك حمية ولا دين الاسلام ترضى بخلوتي مع الاكاب فقال الزوج ليس لي
حمية ولا دين الاسلام فقد قيل انه يكفر وهذا اشد من المسئلة الاولى رجل قال لامراته يا كافرة يا

يهودية يا مجوسية فقالت همچنينم او قال همچنينم طلاق ده مرا او قالت اگر همچنين نبي با تو سامي او قالت
اگر من چنين بدان لا يكفر وقيل يصير مكفرا لان هذا على المجازاة والتحقيق والاول اصح لان الغالب فيما بين
الناس انهم يريدون بهذا التعليق وبه كان يفتي الامام جمال الدين رحمه الله وعلى هذا اذا قالت المراة
لزوجها يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال الزوج همچنينم او من چنينم او قال اگر من همچنين بدكري فقد كفر ولو
قال اگر چنينم با من مباش يا من مباش فالاظهر انه يكفر وقد قيل بخلافه ايضا ولو قال لاجنبي يا كافر يا يهودي
فقال همچنينم با من صحبت مدار او قال اگر همچنين نبي با تو صحبت نداري الى اخر ما ذكرنا من الالفاظ فهو على
ما قلنا بين الزوجين رجل اراد ان يفعل فعلا فقالت امراته اگر اين كار كني كافر شي ففعل الفعل ولم
يلتفت اليها لا يكفر ولو قال لامراته يا كافره فقالت المراة لا بل انت او قالت لزوجها يا كافر فقال
الزوج بل انت لم يقع بينهما فرقة هكذا ذكره الفقيه ابو الليث في فتاويه وعلى قياس قول الفقيه ابي بكر
الاعمش ومن تابعه من ايمة بخارا في المسيلة التي بعدها ينبغي ان تقع الفرقة قالت لزوجها حرمت
الدين شد فقال الزوج نيرحيد من كه نامع با سبده او قال نامع حرا نا سبده فهذا من الزوج كفر ولو
قال الزوج لها يا نامع سراح فقالت نيرحيد من كه معراج راد اسبه او قالت مع سراح راحرا داسبه فهذا
كفر منها ولو قال المسلم لاجنبي يا كافر ولم تقل المراة شيا او قالت لزوجها يا كافر ولم يقل الزوج شيا كان
الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر هذا القايل وقال بعضهم من مشايخ بلخ لا يكفر فانهيت هذه
المسيلة لبخارا فاجاب بعض ايمة بخارا انه يكفر ورجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابي بكر
رجع الى قوله وعلى قياس المسيلة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا القايل على قول الفقيه ابي
الليث وبعض ايمة بخارا فالمختار للفتوى في جنس هذه المسايل ان القايل بمثل هذه المقالات اراد
الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه
لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا فهو مرتد مرد
مردي كافر را با مرين دين كافر و راي گويد يا ما ي حاسك [illegible] انه لفظ كفري
بود لان المسلم قد يكون له اب كافر وام كافرة ويجوز ان يقول لهما يا [illegible] ولا يكون كذا او اذا
قال الزوج لامراته فرجك يا كافرة فقالت نعم او قالت المراة لزوجها فرجك كافر فقال الزوج نعم
او قال الزوج فرجي كافر او قالت المراة فرجي كافر لا تقع الفرقة بينهما ولا يكون هذا كفرا واذا قال
لولده اي مع لحيه او قال اي كافر لحيه قال اكثر اهل العلم انه لا يكفر وقال بعضهم يكفر واذا قال للدابه
اي كافر خداي اين بد لا يكفر بالاتفاق هكذا ذكره الامام البخاري في موضع اخر ان الدابة ان
كانت تحت عبده يكفر اذا قال لغيره يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر وكذلك اذا قال
لدي همچنين كفر ولو لم يقل ذلك ولكن قال بوجود او سكت لا يكفر اذا قال الرجل لغيره بم بودي
كافر بسدي او قال حسبته ان اكفر لا يكفر ولو قال حذان رحاسدم له كافر حوا سم لسدن مكر رجل قال
ان رودكان كافر [illegible] فقد قيل يكفر انه ليس بصواب رجل قال لاخر [illegible] فقال الرجل
مجيبا لمسع [illegible] لو يعتقد بذلك المجوسية قال عبد الكريم رحمه الله ان قال اردت بذلك
لكني لم اعتقد الكفر ذكر المسيلة في الجامع الاصغر وفي واقعات الناطفي مسلم ومجوسي في مدعا رجل
المجوسي فقال يا مجوسي فاجابه المسلم قال ان كانا في عمل واحد لذلك الداعي فهو لانه يدعو لاجل
ذلك العمل لا يلزمه الكفر وان لم يكونا في عمل واحد حينيذ عليه الكفر مسلم قال انا ملحد يكفر لان الملحد
كافر هكذا ذكر الامام ابو المعين في اصول التوحيد ولو قال لما علمت لا يعذر بهذا لان هذا امر ظاهر
مسلم قال هو سدا اساعدك كافر بي [illegible] لا يكفر بهذا القول ولو قال هو زمان كافر سوم يكفر رجل

تكلم

تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليس بكفر على الحقيقة فقيل له كفرت و زن [illegible] طلاق سد فقال كافر شد
كو زن بطلاق سد كفر قال يكفر ومن منه امراته رجل وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال الفاسق
ابرهه كلاه دولة [illegible] قال يكفر لانه اخبر انه يكفر بعد هذا لان وضع قلنسوة المجوس على الراس
كفر على ما ياتي بيانه بعد هذا قالت المراة لزوجها كافر بودن بهتر از ما بو بودن يكفر لان المقام مع
الزوج فرض وقد رجحه الكفر على الفرض اذا قال هيچ مسلمان كردم اگر فلان كار كنم و فلان كار كرد لا
يكفر ولا يلزمه كفارة يمين لان هذا التصرف ليس بيمين وقد عرف ذلك في كتاب الايمان امراة
قالت كافرم اگر اين چنين كار كنم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يكفر وتبين من زوجها
للحال وقال القاضي الامام ابو علي السغدي هذا تعليق ويمين وليس بكفر اذا قالت لزوجها ان
حفوتني بعد ذلك او قالت ان لم تشتر لي كذا اكفر كفرت في الحال والله اعلم **نوع اخر** في تمني
ما لا ينبغي ان يتمنى كافر اسلم واعطي الناس اموالا فقال المسلم كاشكي وي كافر بودي تا مسلمان شد
ي ومرد مال او راحري داد مدي او تمنى ذلك فيلتبعنا انه يكفر هكذا حكي عن بعض المشايخ وفي
فتاوي ابي الليث رجل اسلم وله اب كافر مات الاب وترك مالا فقال الابن لم اسلم الى الان حتى احتمال
الاب حكي الفقيه ابو الليث رحمه الله عن الفقيه ابي جعفر انه لا يكفر وينبغي في المسيلة الاولى على قياس
قول ابي جعفر وقول الفقيه في هذه المسيلة انه لا يكفر رجل تمنى ان لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر لان
الخمر كان حلالا من قبل ولو تمنى ان لا يحرم الله تعالى الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فقد كفر لان
هذه الاشيا لم تكن حلالا في وقت ما ففي الفصل الاول تمنى ما ليس بمستحيل وفي الفصل الثاني تمنى ما
هو مستحيل وعلى هذا لو تمنى ان لا يكون بين الاخ والاخت حراما لا يكفر فانه تمنى ما ليس بمستحيل فانه
كان حلالا في الابتدا والحاصل ان ما كان حلالا في زمان ثم صار حراما فتمنى ان لم يكن حراما لم يكفر
مسلم راى نصرانية سمينة فتمنى ان يكون هو نصرانيا حتى يتزوجها يكفر والله اعلم **نوع اخر في التشبه بالكفار** وترجيح الكافر على المسلم وملامة من اسلم على ترك دينه اذا وضع قلنسوة
المجوسي على راسه فقد قال بعض مشايخنا لا يكفر وقال بعضهم يكفر وبعض المتاخرين قالوا ان كان
لضرورة البرد او غيره بان البقرة لا تعطيه اللبن بدونها لا باس به ولكن الصحيح انه يكفر وما
ذكر من الضرورة فليس بشي لانه يمكنه ان يلبسها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى تصير شبه قطعة لبد
صرر للتلبد لبد فلا ضرورة الى لبسها على تلك الهيئة واذا شد الزنار على وسطه او وضع الغل على
كتفه فقد كفر واذا اجعل المسلم [illegible] شبه قلنسوة المجوسي ووضعه على راسه اختلفوا فيه اكثرهم
على انه لا يكفر واذا شد وسطه حبلا فسيل عن ذلك فقال هذا زنار اختلفوا فيه اكثرهم على انه يكفر
لان هذا اصرح مما هو كفر بخلاف الاول ولو اذا شد المسلم الزنار على وسطه ودخل دار الحرب للتجارة
يكفر وقد قيل في لبس السواد وشد الزنارة على الوسط ولبس سراغج ينبغي ان لا يكون كفرا من لم
استحسن ذلك مشايخ زماننا لان هذه علامة ملكية لا تعلق لها بالدين واذا لبس المسلم السواد
الذي على هيئة الحبابر او لبس سراغج ودخل على جماعة وقال [illegible] يكفر [illegible] لا يلبس
واذا قال [illegible] سراغج [illegible] فان كان اعتقاده انه كفر يكفر وما لا فلا وينبغي ان تكون
المسيلة على هذا التفصيل ان كان في اعتقاده ان لبس هذه الاشيا كفر يكفر وقفت واقعة لسمرقند
ان مسلما مر بسكة النصارى وقوم من النصارى يشربون ومعهم اصحاب اللهو فقال المار [illegible]
[illegible] دينار احرا حوس كد اسبه وانفقت اجوبة المفتيين
انه قد كفر بالله معلم صبيان قالوا اليهود خير من المسلمين يكفر وانهم يقضون معلم صبيانهم رجل قال

كافري كردن به ارصاف كردن اكثر العلما على انه يكفر وقال بعضهم لا يكفر ولو قال المجوسية شر من النصرانية لا يكفر ولو قال النصرانية خير من المجوسية يكفر اذا اجري بين الرجلين كلام عند المنازعة فقال لاحدهما لصاحبه الكفر خير مما انت تفعل قال بعضهم يكفر قال الفقيه ابو الليث ان اراد به يستقبح تلك المعاملة دون تحسين الكفر لا يكفر كافر اسلم فقال له رجل اخر راحه بدا ارد من حولس يكفر هذا القايل والله اعلم

نوع اخر في الخروج والذهاب الى ضيافة المجوس والاهدا اليهم في يوم النيروز وقبول هدايا هم في ذلك اليوم واتخاذ الجوارات لاهل نوروز الحاج والذبح لاجلهم قال الشيخ الامام الزاهد ابو بكر بن طرخان رحمه الله من خرج الى السده فقد كفر لان فيه اعلان الكفر فكانه اعان عليه وعلى قياس مسيلة السده الخروج الى نيروز المجوسي والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر واكثر ما يفعل ذلك من كان اسلم منهم فخرج اليهم فيصير به كافرا ولا يشعر بذلك قال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لم يكفر قال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر لم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باوليك القوم وقد قال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر واحبط عمله وهذا خلاف ما قالوا تخذ مجوسي دعوه لحلق شعر راس الصبي ودعا الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته واهدى اليه شيا فحيث لا يكفر به وفيه حكاية حكي ان واحدا من مجوس سمرقند كان كثير المال حسن التعهد لفقرا المسلمين وكان ينفق على مسجد المسلمين ويبعث اليها دهن سراجها فدعا الناس دعوة اتخذها لحلق راس ولده وحمر ناصيته فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى اليهم بعضهم فشق ذلك على انفسهم فكتب الى ستاد شيخ الاسلام ابي الحسن السعدي ان ادرك اهل بلدتك فقد ارتدوا وشهدوا شعار اهل المجوس وقص عليه القصة فكتب شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلق في الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من باب المروة والكرم وحلق الراس من شعار اهل الضلالة والحكم بردة اهل الاسلام بذلك الفدر غير ممكن والاولى لاهل الاسلام الا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والمسرة اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم خوب رسم نهادند اوقال نيك ائين نهاده اند يخاف عليه الكفر وما ياتي المجوس في نيروزهم من الاطعمة الى الاكابر والسادة ومن كان لهم معرفة معهم وذهاب ومجي هل يحل اخذ ذلك على وجه الموافقة لفرحهم بصرذلك لدينه فان اخذ لا على ذلك الوجه لا باس به والاحتراز عنه اسلم وسيل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله عن الجوارات لاهل نور والحاج قال كل ذلك لهو ولعب ومن يذبح في وجه انسان شاة وقت الخلعة او اتخذ حواره فقد كفر الذابح والمذبوح منه وقال الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله اذا ذبح الرجل الابل او البقر في الجوارات لاجل الذي تقدم من الحاج والغزو وكان الشيخ الامام ابو عبد الله الجراحزي والشيخ الامام ابو حفص والقاضي ابو علي النسفي والحاكم الامام ابو عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام عبد الواحد من درب الحديد والشيخ الامام ابو اسحق النوحيدي والحاكم الامام ابو محمد الكثبي يقولون بكفره واما انا اكرهه اشد الكراهة ولكن لا اكفره لانا لا نسي الظن بالمسلم انه يتقرب الى الادمي بهذا النحر والله اعلم

نوع اخر فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والاكابر وما يتصل بهذا حكي عن امام الهدى ابي منصور الماتريدي رحمه الله ان من قال لسلطان زماننا انه عادل فقد كفر بالله لانه جابر بيقين ومن سمى الجور عدلا يكفر

وقال بعض المشايخ لا يكفر لان له تاويلا لانه يمكنه ان يقول اردت به انه عادل عن غيره او يقول عادل عن طريق الحق سلطان عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال رجل اخر لهذا القايل لا تقل للسلطان هذا فان هذا القايل يكفر اذا قال للسلطان او لغيره من الجبابرة اي خداي يكفر ولو قال اي بوخداي فكذلك يكفر عند بعض المشايخ لان بار بلغه فارس بدرك لود فقوله بارخداي معناه خداي بورك ومن قال لغيره خداي بزرك السيرا انه يكفر كذا هنا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه قال ان عرف هذا القايل ان معنى هذه الكلمة ما قلنا وقصد به ذلك المعنى كفر وان لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة رجوت ان لا يكفر وعن الفقيه ابي نصر الدبوسي والفقيه ابو جعفر وجماعة من ايمة بلخ انه لا يكفر قال صاحب الجامع الصغير هو الصواب عندي ووجه ذلك ان خداي اسم لمن يتولى امر بيتي فقال خدايا لمن يتولى امر البيت وده خداي لمن يتولى امر اهل القرية وفي فوايد الفقيه ابي جعفر انه ان اراد بذلك كلامين يكفر وان اراد بجميع ذلك كلاما واحدا لا يكفر لان بار خداي كلام واحد ليس من اسما الله تعالى فاما بكلامين فهو من اسما الله تعالى احدهما بار والثاني خداي رجل سمع الغاب رجل من الجبابرة فقال نبي بايد باحولسين وان خداي تعالى ابد ركدرا اسد لا يكفر لانه لم يقل كود بدحتي يكون وصف الله تعالى بما لا يليق به انما قال وركيدا سد يعني بالقول وانه يخالف المسكر في مجموع النوازل اما السجدة لهم والتقبيل الارض بين ايديهم وتقبيل ايديهم سياتي في كتاب الاستحسان ان شا الله

نوع اخر في كلام الفسقة في حال الفسق وفي غير هذه الحالة ويدخل في هذا النوع بعض مسايل الخمر الغاية اذا سقي ولد الخمر اول مرة فجا اقرباوه ونثروا الدراهم والسكر فقد كفروا اذا شرع في الفساد وقال لاصحابه ما بيث ما بي حوش رسم يكفر وكذلك اذا قال شاد ميا وارك ليساد ما ساست يكفر واذا قال شاد ميا وارك له لساد ما ساست يكفر وكذلك اذا اشتغل بالشرب وقال مسلما في اسكار اي كم اوقال مسلما اي اسكار اسد يكفر ولو قال احب الخمر ولا اصبر عنها يكفر هكذا قيل وقيل بخلافه واذا قيل للرجل صل ومع ذلك تشرب الخمر لماذا لا تتوب فقال كني ارسيرما دسكسد لا يكفر لان هذا استفهام او تسوية بين الخمر واللبن في الحب في مجموع النوازل قيل لرجل شرب الخمر فقال خوش او ردم لا يكفر وكذلك في جميع المعاصي قال واحد من الفسقة اكر ادين حس باره بر بن دحر بل بيرحولس بردار دس يكفر قيل للفاسق انك تصبح كل يوم توذي الله تعالى وخلق الله تعالى قال خوش اي انه يكفر قال المعاصي ان سوراهي مدهقي يكفر رجل ارتكب شيا من الصغاير فقيل له تب الى الله تعالى فقال موجه اكريدم ما تو به كم بالتوبه من حه كرده ام كي دويه ي بايد كردن يكفر فاسق قال لجماعة من المسلمين من الصلحا سا ست اي كافران با مسلمان ست يكفر

نوع اخر في تعليم الكفر وتلقينه والامر بالارتداد في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو القاسم رحمه الله من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن وان كان على وجه اللعب والضحك هكذا روي عن ابن المبارك والمروي عنه ان من امر امراة حتى ترتد عن الاسلام لتبين من زوجها فهو كافر ومن افتى به فهو كافر وروي عن البلخي عن ابي مالك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان من علم اخر الارتداد كفر المعلم ارتد الاخر او لم يرتد قالوا وهذا اذا علمها لا ليرتد بل ليعلم الارتداد لا يكفر المعلم وقال الفقيه ابو الليث اذا علم امراة الارتداد انما يكفر اذا علمها الارتداد وعلمها بذلك لانه حينيذ يصير راضيا لها بالكفر وهذا كله على قول من يقول بان الرضى بكفر الغير لا يكون كفرا لا يكفر الامر والمعلم والله اعلم

نوع اخر في الاكراه على التلفظ بلفظ الكفر وقلبه مطمين بالايمان ولم يخطر بباله شيا سوى ما اكره عليه من انشا الكفر وفي هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان ونحوه ورد الاثر عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم في حق عمار بن ياسر والقصة معروفة الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي ان اخبر عن
الكفر وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضاء لانه لما قال خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا واردت ذلك
فقد اخبر انه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر وانما حكى عن كفر في الماضي والحكاية غير الانشاء
فقد عدل عما اكره فيجعل طائعا ومن اقر بالكفر طائعا في الماضي ثم قال الكذب فالقاضي لا يصدقه لانه ادعى
خلاف الظاهر لان الظاهر هو الصدق حالة الطواعية ولكن يصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما
يحتمله فالخبر عن الماضي يحتمل هذا اللفظ الوجه الثالث اذا قال خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي
كاذبا الا اني ما اردت ذلك يعني الاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا وانما اردت كفرا مستقبلا جوابا
للكلام وفي هذا الوجه في القضاء وفيما بينه وبين الله لانه انشأ الكفر طائعا لانه خطر بباله الاخبار في
الماضي كاذبا عن الكفر فقد امكنه دفع اكراههم بالاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا وقد اكرهه على انشاء
الكفر والاخبار دون الانشاء فقد امكنه دفع الاكراه باقل مما اكره عليه وقد اتى بالزيادة على المكره
واذا اتى بالزيادة على ما اكره عليه جعل طائعا الا ترى ان من اكره على بيع عين فهو موهب ذلك العين
يجعل طائعا في حق الهبة كذا ههنا فهو معنى قولنا انشأ الامر طائعا بخلاف ما اذا لم يخطر بباله
الاخبار عن الماضي كاذبا وانشأ كفرا وقلبه مطمئن بالايمان غير راض بذلك لان هناك لم يمكنه دفع الاكراه
الا بعين ما اكره عليه فيجعل مكرها والمكره على انشاء الكفر لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله
تعالى واذا اكره ان يصلي الى هذا الصليب فصلى فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال لم يخطر ببالي شيء وقد
صليت الى الصليب كرها وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه فعل ذلك
مكرها غير راض به وقلبه مطمئن بالايمان واما ان يقول خطر ببالي ان اصلي لله ولم اصل للصليب وفي
هذا الوجه لا يكفر ايضا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه ما صلى للصليب انما صلى لله تعالى
واما ان قال خطر ببالي ان اصلي لله تعالى فتركت ذلك وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضاء
وفيما بينه وبين ربه لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر بباله انه يصلي لله تعالى امكنه دفع الاكراه عن
نفسه بذلك لان المكره يصلي لله تعالى او للصليب فكان في اختياره الصلوات الى الصليب طائعا يكفر في
القضاء وفيما بينه وبين ربه من هذا الوجه والله اعلم

نوع اخر في المتفرقات

رجل قال
لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين او لم يفعل من الطين فان عنى به من حيث الخلقة
فهذا كفر وان عنى به بيان ضعفه لا يكفر ووقعت في زماننا هذا الجنس واقعة ان دستا فيها
قال قد خلعت هذه الشجرة فاتفق اجوبة المفتين انه لا يكفر لانه يراد بالخلق في هذا المقام عادة
العرس حتى لو عنى حقيقة الكفر يكفر رجل قال وهي وا ركار كنم وان ادوا رحون ثم فقد قيل هذا خطا
من الكلام وهذا الكلام من يرى الرزق من كسبه اذا قال يا فلان برحاي سر او قال بر امن اس بارد
ردن برحاي ستمرا دركه بايد قال بعض مشايخنا يكفر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر قال دروني يدعي
دست فهو خطا عظيم قال لغيره مراحق باري ده فقال ذلك الغير حق هوكي باري دهد من ساحو بادي
دهم فقد كفر سئل عبد الكريم وعلي بن سعد عن رجل كان يعظ امرأته ويدعوها الى طاعة الله تعالى
وينهاها عن معاصيه تعالى لست المرأة من حداي حه دارم وعلم دارم من جو لستن ددح را بهاده ام فقالا
فيهما يكفر رجل قال لاخر بل تحل حداي راكن وبك تحل مرا فقيل لا يكفر هذا القائل لان السجع في هذا
المقام يذكر ويعني الشكر معناه اشكر الله تعالى ولي سئل الفقيه ابو بكر العياضي عمن كان يلعب بالشطرنج
فقالت له امرأته لا تلعب بالشطرنج فاني سمعت العلماء قالوا من يلعب بالشطرنج فهو من اعداء الله تعالى
فقال الزوج بالفارسية ما يدون له من دشمن خدايم سلم وسادام فقال للسائل هذا امر صعب على

قول علمائنا رحمهم الله ينبغي ان تبين امرأته ثم يجدد النكاح وقال غيره لا يكفر سئل عبد الكريم عن رجل
تنازع مع قوم فقال الرجل من ازده مع سرم قال لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار وسئل عن رجل قيل
له بانك درمدن بالعبادات مسجد صرف كنم بالمسجد خاطر سوسار فقال الرجل من بهمسجد ام ويه درم مر
ابا مسجد كان وهو مصر على ذلك قال لا يكفر ولكن يعزر وسئل الامام الفضلي عمن قال لاخر يا احمر فقال الاخر
خلقني الله تعالى من سوية التفاح وخلقك من الطين والطين ليس كذلك هل يكفر قال نعم وسئل عن رجل
قال قولا لا معنى له عنه وقال له رجل اي شيء قد لزمك الكفر قال ايش اصنع اذا لزمني الكفر هل يكفر قال
نعم وسئل عن رجل اراد ان يقول يا رب لم اخلق من عبيدك اعصى مني فنسي وجرى على لسانه غلطا فقال يا
ربهم لسي لور مود درار من ساربدي فقال يكفر في القضاء ولا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى وسئل عن
من يقرأ الطامات الصاد ويقرأ كيف يشاء يقرأ اصحاب الجنة مكان اصحاب النار قال لا تجوز امامته ولو
تعمد يكفر وسئل عمن اجري على لسانه قولا لا معنى له عنه فقيل له يأثم به فقال دعني ام هل نصره في النكاح قال
لا فقيل فان توهم ان نكاحه قد فسد بهذا القول يجدد النكاح فهو جدد به هل يلزمه مهر اخر قال لا وسئل
عمن اعتاد شرب الخمر ثم تاب وترك شربها فمرض هل يجوز ان يشربها قال لا ثم سئل الزعفراني عما روي
عن ابراهيم بن ادهم انه رؤي بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة فقال ان ابن مقاتل يذهب الى
انه يكفر من اعتقد جواز ذلك من الكرامات انما هو من المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق له الكفر
وقال محمد بن يوسف المعروف بابي حنيفة يكفر والله اعلم وفي الجامع الاصغر قال علي الرازي اخاف ان
يقول بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك الكفر فلولا ان العامة يقولون به ولا يعلمون به لقلت انه شرك لانه
لا يمين الا بالله واذا احلف بغير الله فقد اشرك وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من
ان احلف بغير الله صادقا رجل قال لولاك استغفر او قال اني استغفر الله لا يكفر واذا قال الرزق من
الله ولكن اريد حبس جواهد فقد قيل هذا شرك لان حركة العبد ايضا من الله وهو يرى الرزق من
الحركة رجل قال انا بريء من الثواب والعقاب او قال بالفارسية من بيزارم مزد و ثواب فقد قيل
انه يكفر في نسخة النحوي رجل تكلم بكلمة فقال له اخر بالفرس ملوي لا يكفر هذا القائل لان مراده من هذا
ارباب العمة وباتوره حرمة المسألة في مجموع النوازل رجل ضرب رجلا فقال المضروب من امر اخر مسلما
ثم فقال الضارب لعنت بر تو باد بر مسلماني تو قال يكفر وفي مجموع النوازل رجل دعي الى الصلح مع رجل
فقال سر راحدكم وباو اسي بكم قيل لا يكفر وفيه نظر عندي وفيه ايضا اذا قال فلان كافر ترست
امر هذا اقرار منه بكفره وفيه هو حجة فلا كويد بكفر رجل قال بالفارسية ارسلها في مرا درما او قال
ذلك بالعربية فقد قيل انه يكفر اذا راى الرجل العربي او راى الذين يحجون المعروف الى انها روح
حوا ربد فقيل يخشى عليه الكفر رجل قال بالبرد روح اخم ولكن ابدرست ام يكفر قال لغيره دو رج رله
رحمه او قاله دو رج ارداه نحوه في ابداري يكفر حكي ان في زمن المأمون الخليفة سئل فقيه عمن قال
قبلها كاحه واحب سود فقال بعاده سه واحب سود فامر المأمون بضرب الفقيه حتى مات وهذا
استهزاء بحكم الشرع والاستهزاء باحكام الشرع كفر

نوع اخر

واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة
بينهما في ظاهر الرواية في الحال ولا يتوقف على قضاء القاضي سواء كانت المرأة مدخولا بها او لم تكن
مدخولا بها وبعض مشايخ بلخ فيهم ابو القسم الصفار والفقيه ابو جعفر كانوا يفتون بعدم الفرقة
بردتها وكذا الشيخ الامام اسماعيل الزاهد من مشايخ بخارا يفتي بعدم الفرقة بردتها وكذا بعض
مشايخ سمرقند حسما لباب المعصية وتوجيه ذلك انها ناقصة العقل فلنقصان عقلها ترتد بحيل غليظ
بجهلها من زوجها لتتخلص عن زوجها وربما تصير مغرورة من جهة غيرها فترتد لتتخلص عن زوجها ونصب

الى ذلك الغير فلا تقضي بالفرقة لارتدادها حسما لهذا الباب عليها وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض
مشايخ بلخ افتوا بالفرقة بردتها وقالوا بان الردة منافية للنكاح والحسم بالجبر على التزوج بالزوج الاول
فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب النكاح وذكرنا انه ايضا ان
الفرقة بارتداد احد الزوجين فرقة بطلاق او بغير طلاق فانها خلاف وما فيها اتفاق **نوع اخر**
اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطا الا ان يريد به نفي الشك لمن يقول لا ادري
لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه فقال انا مومن ان شا الله فهو كافر الا اذا اول فقال
لا ادري اخرج من الدنيا مومنا فحينئذ لا يكفر وقد صح عن كثير من السلف انهم كانوا يستثنون في ايمانهم
والعذر انهم ما كانوا يستثنون لانهم كانوا يشكون في ايمانهم انما كانوا يستثنون لما جا في صفة المومن في
الاخبار لقوله عليه الصلاة والسلام المومن من امن الناس من شره ولقوله عليه الصلاة والسلام المومن
من امن جاره بوايقه ولقوله ليس بمومن من بات شبعان وجاره طاو اي جايع ولقوله عليه الصلاة والسلام
المومن من اجتمع عنده كذا وكذا خصلة فمن استثنى من المتقدمين فانما استثنى على انه لم يعرف ذلك من
نفسه لا انه شاك في ايمانه ومن قال بخلق القرآن فهو كافر وروي عن بعض السلف انه روي عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ان الايمان غير مخلوق وسيل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن الصلاة خلف
من يقول بخلق الايمان فقال لا تصلوا خلفه وذكر ابو سهل بن عبد الله وهو ابو سهل الكبير عن كثير من
السلف ان من قال القران مخلوق فهو كافر ومن قال الايمان مخلوق فهو كافر وحكي انه وقعت هذه المسئلة
بفرغانة فابي بعض مشايخها فكتبوا الى الشيخ الامام الزاهد ابو بكر بن حامد والشيخ الامام ابو بكر الاسمعيلي
ان الايمان غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر وقد اخرج كثير من الناس من بخارا منهم محمد بن اسمعيل صاحب
الجامع بسبب قولهم بخلق الايمان ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد فهو كافر ومن لا يرضى بالايمان
فهو كافر ومن قال لا ادري صفة الايمان فهو كافر وذكر شمس الايمة الحلواني في هذه المسئلة وبالغ فيها
وقال هذا رجل ليس له دين ولا صلاة ولا صيام ولا جماعة ولا نكاح واولاده اولاد الزنا واسند الى رحمه
الله مسئلة ذكرها وصورتها اذا قال اليهودي او نصراني صف دينك فقال لا ادري قال ليس هو يهودي
ولا نصراني وحكمه حكم المرتد وقال في الجامع مسلم تزوج بنصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت
وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها معنى قوله لا
تعقل دينا من الاديان لا تعرفه بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لا تعبر باللسان وهذا لانه لم يبق لها دين
الابوين لزوال التبعية ولم يظهر لها جهة الاصالة فكانت جاهلة ليس لها ملة مخصوصة وهي شرط النكاح
ابتداء وبقا وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة
بانت من زوجها ومحمد رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة ولانا حكمنا باسلامها بطريق التبعية والان
حكمنا بكفرها فكانت مرتدة ولم يذكر في الجامع انها اذا بلغت فعرفت الاسلام بان قالت انا اعقل الاسلام
واعرفه واقدر على وصفه لكن لا اصفه انها هل تبين من زوجها قالوا الواجب ان تكون فيه اختلاف المشايخ
على قول من يشترط الاقرار باللسان لصيرورته مسلما تبين من زوجها وكذلك لم يذكر في الكتاب انها
اذا قالت انا اعقل الاسلام واعرفه ولكن لا اقدر على وصفه هل تبين من زوجها قالوا الواجب ان يكون
فيه اختلاف المشايخ وقد ذكرنا هذه الفصول بتمامها في باب النكاح وفي فتاوي النسفي سيل عن امراة
قيل لها توحيدي داني فقالت لا فقال ان ارادت انها لا تحفظ التوحيد الذي يقراه الصبيان في الكتب
لا يضرها وان ارادت انها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست بمومنة ولم يصح نكاحها وعن حماد بن
ابي حنيفة ان من مات ولم يعرف ان له خالقا وان لله تعالى دارا غير هذه الدار وان الظلم حرام لم

يونس قال مشايخنا تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص مذهب اهل السنة والجماعة من اهم
الامور وللسلف في ذلك تصانيف ومختصره ان يقول ما امرني الله تعالى قبلته وما نهاني الله تعالى
عنه انتهيت عنه واذا اعتقد ذلك واقر به بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مومنا بالكل والله اعلم بالصواب
نوع اخر في عرض الاسلام على المرتد والمرتدة حرا كان او حرة عبدا كان او امة فان اسلم المرتد والا
قتل الاصل في قتل المرتد قوله عليه الصلاة والسلام واجماع الصحابة عن ابي بكر وعمر وعلي وابن
مسعود وجماعة اخرى من الصحابة رضي الله عنهم راوا ذلك ولم ينقل عن غيرهم خلافه والمعنى فيه ان
بنفس الردة صار حربيا علينا لان له بنية صالحة للحراب وقد قام به الباعث على الحراب وهو الكفر فاقيم
ذلك مقام حقيقة الحراب في وجوب قتله او في اباحته كما في الكافر الاصلي الا انه لا بد من عرض الاسلام
لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة دخلت عليه فيستحب العرض على الاسلام لجواز انه يذكر تلك الشبهة
فيزيلها ولا يجب عرض الاسلام لانه ممن بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة مرة اخرى انما يستحب
فكذا هاهنا ثم اذا عرض عليه الاسلام وابى ان يسلم قتل من ساعته ولا يوخر قتله في ظاهر الرواية الا
اذا استمهل فاذا استمهل تمهل ثلثة ايام وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب للامام ان
يمهله ثلاثة استمهل او لم يستمهل لرجاء ان يسلم وهذا لما ذكرنا ان الانذار لا يكون الا عن شبهة وعند
زوال الشبهة يعود الى الاسلام ولا بد لزوال الشبهة من التاويل ولا بد للتاويل من مدة فقدرنا
ذلك بثلثة ايام وقد صح ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه هل من مغربة خبر
فقال نعم رجل ارتد فقتلناه فقال عمر رضي الله عنه لو وليت منه ما وليتم لكنت حبسته ثلاثة ايام
اعرض عليه الاسلام في كل يوم فان اسلم والا قتلته وجه ظاهر الرواية وهو الجواب عن التمسك
بحديث عمر ان الحكم في ذلك الوقت كان كذلك لانه كان فيهم من هو حديث عهد بالاسلام ومن كان حديث
العهد بالاسلام ربما تظهر له شبهة فيرجع عن الاسلام بتلك الشبهة ولا بد لزوال الشبهة من مدة فاستحب
الامهال نظرا اما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتعين الحق بالشك بعد ذلك ظاهرا بوث مع احتمال
ان يكون عن شبهة فاذا طلب التاجيل حمل على انه متعنت فيقتل لتعنته وان اسلم خلي سبيله واسلامه
ياتي بكلمة الشهادة ويتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام فان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري
عن دينه ومن النصراني بالتبري عن دينه والمرتد ليس له ملة معينة فتمام الاسلام في حقه بالتبري
عن الاديان كلها وان تبرا عما انتقل اليه كفى لحصول المقصود به وان ارتد ثانيا وثالثا فكذا يفعل به
في كل مرة واذا اسلم خلي سبيله لقوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مومنا من غير فصل
بين المرة الاولى والرابعة والخامسة وكان علي وابن عمر رضي الله عنهم يقتل في المرة الرابعة لا محالة
ولا يقبل توبته لانه ظهر انه مستخف مستهزي واستدلا بظاهر قوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا
ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم الاية وجه قولنا الاية التي تلوناها وقد ذكر
في النوادر عن اصحابنا انه اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته وخشوعه
وعن ابي يوسف اذا فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وهو ان ينتظر فاذا اظهر كلمة الشرك يقتل من غير
ان يستتاب وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جايز هذا هو الكلام في المرتد جينا الى
المرتدة والمرتدة لا تقتل عندنا حرة كانت او امة بخلاف المرتد والفرق ان نفس الكفر لا يبيح القتل
بدليل ان الكافرة الاصلية لا تقتل وانما المبيح الكفر الباعث على الحراب وكفر المراة لا يبعثها على الحراب
لان نفسها ليست صالحة للحراب ولا كذلك الرجل فاذا لم تقتل تجبر على الاسلام لانها التزمت احكام الاسلام
فتجبر عليه كالرجل والجبر على الاسلام بالحبس والتشديد دون القتل لان القتل بثبوت الفدية على

الاسلام فلا يصح الجبر على الاسلام بخلاف الحبس ولا نقول بان المرتدة تقتل بطريق الجبر على الاسلام بل للدفع
الشر والفساد بالمحاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة في المرتدة الحرة انها تخرج كل يوم وتضرب سبعة وثلثين
سوطا الى ان تموت فان كانت المرتدة امة فطلب مولاها من القاضي ان يدفعها اليه دفعها اليه ليحبسها في
منزله ويجبرها على الاسلام وليستخدمها ذكر المسئلة على هذا الوجه في الجامع الصغير لان مراعاة حق
المولى مع مراعاة حق الشرع ممكن من الوجه الذي بيناه قال محمد رحمه الله في الاصل دفعت لهم اذا احتاجوا
اليها وفي الجامع الصغير لم يشترط الحاجة للدفع اليهم وهو الصحيح وكذلك الصحيح انه لا يشترط طلب المولى
لان الحبس والجبر تصرف منهما ولاية التصرف للمولى وروى الحسن عن ابي حنيفة في الامة ان الامام
يبعث اليها في كل يوم من يجددها ويضربها تسعة وثلاثين سوطا وهي في يد مولاها الى ان تسلم بشر
ابن الوليد اذا جحد المرتد الردة واقر بالتوحيد وبمعرفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبدين الاسلام
فهذا منه توبة والله اعلم **نوع اخر** قال محمد في الجامع الصغير ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد
ويجبر على الاسلام ولكنه لا يقتل وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام بعد علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر والشافعي واذا اعتبر ردته
عندهما يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل بل يحبس الى ان يسلم اذا بلغ كافرا استحسانا وانما لم يقتل لان
العلما اختلفوا في صحة ردته فيصير ذلك شبهة في حق درء القتل وفي المنتقى ذكر ابن ابي مالك عن
ابي يوسف ان ابا حنيفة رجع عن قوله في ردة المراهق وقال ردته لا تكون ردة وهو قول ابي يوسف
رحمه الله والصبي الذي حكم باسلامه تبعا للابوين اذا بلغ مرتدا فانه لا يقتل ايضا استحسانا لانه
كان مسلما مقصودا وانما ثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان
بلغ مرتدا واسلم الذي في حالة الصبي لا يقتل استحسانا لان العلما اختلفوا في صحة اسلامه في
الصغر فيصير ذلك شبهة في حق ردته استحسانا والاصل في ذلك ما روي ان بعض اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم شرب وسكر حين كان الشرب حلالا وقرا في صلاته قل يا ايها الكافرون وترك
اللاءات فيها فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فقد سماه الله تعالى
مومنا ومعلوم ان هذا من الصاحي ردة فترك القياس في حق السكران بهذا النص وروى الحسن
ابن زياد عن ابي يوسف في سكران ارتد فقتله رجل عمدا انه لا شي عليه واوله بعض اصحابنا على انه
جعل ردته ردة وذلك خلاف المشهور من مذهبه والله اعلم بالصواب **نوع اخر في تصرفات
المرتد والمرتدة** اذا باع او اشترى او وهب ثم اسلم فذلك كله جايز بلا خلاف وان قتل
على الردة او مات او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطل ذلك كله وهذا قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد جميع ذلك نافذ على كل حال يجب ان يعلم ان تصرفات
المرتد انواع اربعة نوع منها نافذ بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا جاءت امة المرتد بولد
فادعى نسبه ثبت نسبه منه وورث هذا الولد منه مع ساير ورثته وكذلك طلاقه وعتاقه وتسليم
شفعته وحجره على العبد المادون نافذ صحيح ونوع هو باطل في الحال بالاتفاق كالنكاح والذبيحة
لان الحل فيهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما انتقل اليه ونوع
منها موقوف للحال وهو المفاوضة فان المرتد اذا فاوض مسلما توقفت اما عند ابي حنيفة فلاعتبارهما
لساير تصرفاته لمعنى يجمع الكل على ما نبين ان شاء الله واما عندهما فلان المفاوضة تقتضي التساوي
ولا مساواة في الحال على ما ياتي بيانه ان شاء الله في كتاب الشركة فيتوقف فان اسلم نفذ وان مات
او قتل على الردة بطلت عند ابي حنيفة وعندهما تبطل المفاوضة ويتبين ان الشركة كانت عنانا

وكذلك

وكذلك ولايته على اولاده الصغار توقف بلا خلاف ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك
كالبيع والشرا والاجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند ابي حنيفة تتوقف هذه
التصرفات فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطل
وعندهما تنفذ هذه التصرفات الان عند ابي يوسف تنفذ كما تنفذ من الصحيح وعند محمد تنفذ كما تنفذ من
المريض وعبارة المشايخ في تخريج هذه المسئلة مختلفة واصحها ان حاصل الخلاف في هذه المسئلة راجع
الى حرف ان ملك المرتد اذا مات او قتل على الردة يعتبر زايلا من وقت الموت او من وقت الردة
فعند ابي حنيفة يعتبر زايلا في حق التصرفات المختصة بالملك من وقت الردة فتبين انه تصرف في ملك
الغير وكذلك في حق الارث يعتبر ملكه زايلا من وقت الموت في احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وعندهما يعتبر زايلا من وقت الموت في حق التصرفات وفي حق الميراث فلا يتبين انه تصرف في ملك
الغير وجهتها انه ملكه في حق الميراث يعتبر زايلا من وقت الموت باتفاق بيننا وبين ابي حنيفة على احدى
روايتيه حتى اذا ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة ورثه اذا كان مسلما تبعا لامه بان علقت من
امة مسلمة له فكذا في ساير التصرفات لان المحي لا يوجب الفصل وهذا لان المرتد في حق الاحكام مسلم
من وجه كافر حربي من وجه اما كافر حربي من وجه لانه حل قتله والكافر انما يقتل لمكان الحراب واما
مسلم من وجه فلان بعض احكام الاسلام قد بقي في حقه وهو مشهود في ابوينا فكان هذا القدر باعتبار
ما بقي من احكام الاسلام على المسلم وباعتبار ما ثبت من احكام الكفر على الحربي والقهر على الحربي من كل وجه
يوجب زوال ملكه من كل وجه والقهر على المسلم من كل وجه لا يوجب زوال الملك فعند وقع الشك في زوال
ملكه من وقت الردة فلا يزول بالشك وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان المرتد بين المسلم والكافر الحربي
في حق الاحكام والعمل بالشبهين متعذر في حق كل حكم فعملنا بهما في حق حكمين مختلفين فعملنا بشبهة الاسلام
في حق الميراث وجعلنا الاملاك في حق الميراث زايلة من وقت الموت حتى ورثنا الوارث الحادث
بعد الردة وعملنا بشبهة الكفر في حق التصرفات واعتبرنا الملك زايلا من وقت الردة حتى يظهر انه
تصرف في ملك الغير فيبطل تصرفه عملا بالشبهين بقدر الامكان الا انا اظهرنا شبهة الكفر في حق بطلان
التصرف لان بطلان التصرف عليه وهو حال وحرمانه الميراث على الميراث والوارث ليس بجان
فكان اظهار الكفر فيما عليه وهو جان اولى بخلاف المراة لان املاك المراة المرتدة اذا ماتت يزول من
وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعا لانه لم يوجد في حق المراة بعد الردة وقبل الموت ما
يوجب زوال املاكها لان الموجب لزوال الملك بعد الردة القهر على الكافر الحربي والمراة ما دامت
في دار الاسلام فانه لا يلزمها حكم من احكام اهل الحرب لانها لا تسترق فالقهر على المراة لا يكون قهرا
على الحربي بوجه ما بل يكون قهرا على غير الحربي فكان بمنزلة القهر على الذمي وذلك لا يوجب زوال الملك
فههنا كذلك واذا لم يوجد في حق المراة ما يوجب زوال ملكها من وقت الردة جعلنا ملكها زايلا من
وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعا ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الصغير وفيما دون
الكبير ان هذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في حق تصرفات المرتد قبل اللحوق بدار الحرب فاما
تصرفاته بعد اللحوق بدار الحرب قبل قضا القاضي باللحوق فتتوقف بالاجماع ثم عندهما تصرفات المرتد
متى نفذت في كسب الاسلام والردة جميعا وعن ابي حنيفة اختلف المشايخ قال بعضهم تصرفاته في
كسب الردة نافذة في ظاهر مذهبه وانما التوقف في تصرفاته في كسب الاسلام وهو اظهر زاده
واستدل بمسئلة ذكرها في كتاب الرهن وصورتها المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب
الردة جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال شيخ الاسلام هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة في غير رواية

الاصول ان تصرفه في كسب الردة يتوقف ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ان الصحيح ان تصرف المرتد يتوقف في الكسبين جميعا قال شمس الائمة هذا ربما ذكر في كتاب الرهن ان المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز فكذلك على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة واما على رواية الحسن عنه لا يجوز اذا كان في كسب الاسلام وقال رحمه الله والصحيح رواية الحسن عن ابي حنيفة قال شمس الائمة الحاصل ان الروايات قد اختلفت عن ابي حنيفة في قضاء دين المرتد ففي رواية ابي يوسف عنه يبدا بكسب الردة فان لم يف يقضي من كسب الاسلام وفي رواية الحسن عنه يبدا من كسب الاسلام فان لم يف يقضي من كسب الردة وذلك سوا وهذا الاطلاق فيما لا يحتاج الى الفرق والفرق ما ذكرنا فلا نعيد وفي الزيادات في شرحه المراة اذا ارتدت عن الاسلام ثم تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن انتحلت اليه من الملة كاليهود والنصارى ينفذ تصرفها عندهما كما ينفذ من المرتد واما عند ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يصح وبعضهم قالوا يصح منها ما يصح من المسلم

نوع اخر وترث امراة المرتد اذا مات او قتل على الردة والمراة بعد في عدته وان مات او قتل وعدتها منقضية فلا ميراث لها وهذا لان الزوج بالردة صار فارا وامراة الفار ترث اذا مات الزوج عنها وهي في العدة بعد ولا ترث اذا مات الزوج عنها بعد انقضاء عدتها وانما قلنا ان المرتد صار فارا اما اذا ارتد وهو مريض فلا اشكال لان الزوج احدث سبب الفرقة بعد ما تعلق حقها بماله فيصير فارا كما لو طلقها طلاقا بائنا بعدما مرض واما اذا ارتد وهو صحيح لان البينونة بالردة لان الردة من الرجل بمنزلة المرض لانه سبب الموت وحق الوارث انما يتعلق بمال المورث في اول جزء من اجزاء المرض لا في جزء يوجد بعد الجزء الاول والاول سبب لوجود الجزء الثاني فيكون التعلق مضافا الى الجزء الاول من المرض فثبت التعلق في اول جزء الردة قبل التمام ثم البينونة تقع بعد تمام الردة وهو في اتمام الردة مختار فتقع البينونة في حال ما تعلق حقها بماله فيصير الزوج فارا واما المرتدة اذا ماتت فزوجها لا يرث منها ان ارتدت وهي صحيحة لا يرث زوجها منها ولا تصير فارة بخلاف الرجل اذا ارتد في حالة الصحة ثم مات او قتل على الردة فانها ترث منه ويصير فارا عن ميراثها لان الفرار انما يثبت اذا وقعت الفرقة بعدما تعلق حق المراة وفي جانب الرجل وان كانت الردة منه في حالة الصحة لان الردة من الرجل بمنزلة مرض الموت على ما مر فاما في جانب المراة لا تقع الفرقة بعد ما تعلق حق الزوج بمالها لان الردة من المراة ليست بمنزلة مرض الموت لانها ليست بسبب للموت ولا يتعلق حق الزوج بمالها لا في اول الردة ولا في اتمام الردة فلا تصير فارة وان ارتدت وهي مريضة القياس ان لا تصير فارة وفي الاستحسان تصير فارة وهذا هو القياس والاستحسان الذي يذكر في جانب المراة اذا طلبت في مرض موته القياس ان لا تصير فارة وفي الاستحسان تصير فارة الا ان تقضت قبل ان تموت فلا ميراث له منها وان ارتدت في حالة المرض فصارت فارة لان الفرار انما يمنع بطلان الارث اذا كانت العدة ثابتة وقت الموت كما في جانب الزوج واذا مات المرتد او قتل على ردته فما اكتسبه في حالة الاسلام يصير ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى عند علمائنا وما اكتسبه في حال الردة قال ابو حنيفة يصير فيئا فيوضع في بيت المال ولا يصير ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى فالوجه في ذلك ان المرتد مسلم من وجه كافر من وجه حربي لان بعد الردة بقي بعض احكام الاسلام في حقه حتى لا يغنم ماله ولا يسترق نفسه ولا يطلب منه الجزية ولا يجوز تصرفه في الخمر والخنزير ولا يجوز للذمي ان يتزوج المرتدة وثبت بعض احكام الكفر وهو حل القتل وحرمة ذبيحته ولا يصلى عليه اذا مات ولا يدفن في مقابر المسلمين فهو معنى قولنا

ان المرتد مسلم من وجه كافر حربي من وجه فلكونه مسلما يقتضي ان يكون ماله لورثته المسلمين ولكونه كافرا يمنع ذلك بعد هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه تعذر العمل بهما في مال واحد فعملنا بهما في حق مالين مختلفين فقلنا يورث كسب الاسلام لكونه مسلما في حق بعض الاسلام ولم يقل يورث كسب الردة وقد حصل في حالة الكفر عملا بكونه كافرا في حق بعض الاحكام لانا لو عملنا بكونه مسلما في حق كسب الردة وقد حصل في حالة الكفر اولى ان يعمل به في حق كسب الاسلام وقد حصل في حالة الاسلام وابو يوسف ومحمد قالا اعتبار حكم الاسلام يوجب ان يكون ماله لورثته دون بيت المال واعتبار كونه كافرا يوجب ان يكون ماله لبيت المال دون ورثته فاستويا في الاستحقاق ويترجح جانب الورثة بالقرابة لان للوارث اسلاما وقرابة وليس لبيت المال الا الاسلام على معنى ان ما يوضع في بيت المال حق المسلمين فصار الوارث اولى وابو حنيفة يجيب عن هذا ويقول انما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن العمل بهما وقد امكن العمل الذي من الوجه الذي قلنا ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موت المرتد يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى انه لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرثه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يرثه من كان وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى وقت موته بل الجنة وارثه فيه وروي عن ابي حنيفة انه يرثه من كان وارثا له وقت موته او قبله سوا كان موجودا وقت الردة او لم يكن موجودا وقت الردة وانما حدث بعد ذلك بان علق من امة مسلمة له وهذا اصح هذا اذا مات او قتل على الردة واما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه سيأتي الكلام فيه ان شا الله تعالى واما المرتدة اذا ماتت فجميع مالها بين ورثتها على فرائض الله تعالى سوا كان كسب الاسلام او كسب الردة كلا الكسبين يصير موروثا وابو يوسف ومحمد لا يحتاجان الى الفرق بين المرتد والمرتدة فان على قولهما كسب المرتد يصير موروثا لورثته كسب الاسلام او كسب الردة فيه على السوا ككسب المرتدة وابو حنيفة يحتاج الى الفرق فان عنده كسب المرتد في حالة الردة لا يصير ميراثا بين ورثته

نوع اخر في المرتد يلحق بدار الحرب محمد قال رجل ارتد ولحق بدار الحرب وله امهات اولاد ومدبرون وعليه ديون فالقاضي يقضي بعتق امهات اولاده ويجعل ما عليه من الدين حالا ويقضي ديون الغرما ويقضي بعتق مدبريه من ثلث المال ويقسم ماله بين ورثته هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب اعلم بان المرتد ما دام مترددا في دار الاسلام فالقاضي لا يقضي بشي من هذه الاحكام احكام الموتى وما دام هو في دار الاسلام فهو حي حقيقة وانه ظاهر وكذا حكما لانه يجبر على الاسلام فاذا لحق بدار الحرب فقد انقطع عنه الجبر على الاسلام لعدم ولاية الجبر عليه والتحق بسائر اهل الحرب وصار كالميت لان اهل الحرب كالاموات في حق المسلمين قال الله تعالى في قوله او من كان ميتا فاحييناه الا ان موته باللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر هنا لجواز ان يكون يعود وانما يتقرر اذا ترجح جانب عدم العود وذلك بقضا القاضي بعد ذلك اختلفت عبارة المشايخ بعضهم قالوا ليس الشرط قضا القاضي بلحوقه بدار الحرب وانما الشرط قضاؤه بشي من احكام الموتى على ما مر وهذا لان القاضي لما قضى بشي من احكام الموتى فقد علمنا انه لاح عنده دليل تقرر موته وعدم رجوعه سابقا على القضا فيقع القضا بهذه الاحكام بناء على ذلك الدليل وهذا لانه لا بد من اجرا الاحكام اما احكام الموتى واما احكام الاحيا وكل ذلك ينبني على الدليل فاذا قضى القاضي بشي من احكام الموتى علمنا انه لاح دليل موته فان قضاه باحكام الموتى كان بناء على ذلك الدليل كان قضاؤه في محله وبعضهم وعامتهم على انه يشترط قضا القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقا على قضائه بهذه الاحكام التي ذكرناها واليه اشار محمد رحمه الله في كثير من المواضع وهذا لان احكام الموتى لا بد من سبق الموت ليمكن القضا

بيتن الاحكام بنا عليه فان عاد الى دار الاسلام فعلى قول من لم يشترط قضاه بيتن الاحكام اذا عاد مسلما قبل قضا القاضي بهذه الاحكام فكانه لم يزل مسلما لان موته بمجرد اللحوق بدار الحرب محتمل وليس بمتقرر وما ليس بمتقرر لا يصح بنا الاحكام عليه فصار وجوده والعدم بمنزلة وان عاد بعد ما قضى القاضي بهذه الاحكام لا يبطل قضاوه لصدوره عن ولاية ولا يضمن الورثة ما اتلفوا من ماله قبل عوده الى دار الاسلام مسلما لانهم اتلفوا ما هو لهم لان المال صار لهم بقضا القاضي بكونه ميتا وما كان قايما في يد الوارث بعينه رد عليه لان الوارث يملك مال المورث بطريق الخلافة على المورث واذا احيا الاصل بطل الخلف وعلى قول من شرط قضا القاضي بلحوقه بدار الحرب يقول اذا قضى القاضي ببعض الاحكام ولم يقض بلحوقه بدار الحرب حتى عاد مسلما بطل قضاوه بالميراث لورثته وبعتق امهات اولاده والمدبرين لان قضا القاضي بلحوقه بدار الحرب غير متقرر وان قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب مع ذلك ثم عاد مسلما الى دار الاسلام فجميع ما حكم به القاضي نافذ ماض لانه عاد الى دار الاسلام مسلما بعد ما حكم بموته فكانه حي حقيقة بعد ما مات ولو كان هكذا الحي انه لا سبيل له على المدبرين ولا على امهات اولاده فكذا هنا وكذلك لا يملك تضمين الورثة ما اتلفوا ولكن ياخذ ما كان قايما في يد الوارث من ماله بعينه لان ملكه زال بموته حكما الى الوارث فاذا عاد مسلما وجعل كانه حي حقيقة بعد ما مات فقد ارتفع سبب الزوال ولكن ارتفاع سبب الزوال انما يظهر في حق القايم ولا يظهر في حق الهالك فيعود ملك المرتد فيما كان قايما في يد الورثة بعينه ولا يعود في حق الهالك ثم ما كان قايما في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضا القاضي او رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد الى دار الاسلام ينفذ تصرفه وهذا دليل على انه بنفس العود ثانيا لا يعود والقايم لا يعود الى ملكه وانما شرط القضا او الرضا لان الوارث انما ملك هذا المال بالقرابة والموت ان ارتفع بالموت ثانيا فالقرابة لم ترتفع فكان سبب الملك منفسخا من وجه دون وجه وسبب الملك اذا انفسخ من وجه دون وجه يفسد الملك ولا يرتفع الا بالقضا او التراضي كما لو اشترى عبدا بجارية وهلك احدهما قبل القبض والاخر مقبوض وهناك الملك في المقبوض يفسد ولا يرتفع الا بقضا او رضى كذا ههنا ثم في هذا الفصل وهو ما اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضي بلحاقه بدار الحرب وقضي بالميراث لورثته فعلى قول ابي يوسف انما يقضى لمن كان وارثا له وقت القضا بلحوقه بدار الحرب وعلى قول محمد ان الارث ينبني على الموت وانما يحكم بموته باللحوق بدار الحرب فيرثه من كان وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب ولابي يوسف ان لحوقه بدار الحرب غير حقيقة وانما يصير موتا بقضا القاضي وانما يرثه من كان وارثا له وقت قضا القاضي قال مرتد لحق بدار الحرب وله ابن وعبد فقضي بالعبد لابنه فكاتبه الابن ثم جا المرتد مسلما فالكتابة على حالها لان الكتابة قد تقررت لصدورها من الابن حال ولايته والمكاتب الذي جا مسلما فان ادى المكاتب المكاتبة الى الذي جا مسلما وحكم بعتقه فولاوه للذي جا مسلما وهذا لان القاضي انما قضى بالعبد للابن بطريق الخلافة عن المرتد لاستغنا المرتد فاذا عاد مسلما فقد ارتفع الاستغنا ووقعت الحاجة فبطلت الخلافة وجعل كان الابن كان نايبا عن الاب بطريق الخلافة فلهذا كانت المكاتبة له والولا عند العتق له وحق قبض المكاتبة له لا للابن كالنايب عنه في الكتابة وحقوق العقد في الكتابة ترجع الى المنوب عنه لا الى النايب وهذا بخلاف ما اذا دبره الابن وباقي المسئلة بحالها حيث لا يكون الولا للاب لان التدبير يوجب شعبة من شعب العتاق فيثبت الولا للمدبر في الحال والولا متى ثبت في محل لا يمكن نقله الى محل اخر كما اذا اعتقه حقيقة ولا

كذلك

كذلك الكتابة ولان الكتابة لا توجب الولا في الحال وانما توجب الولا في الثاني ولو اثبتنا الولا للاب لا يكون فيه نقل الولا من محل الى محل الا ترى ان المكاتب اذا اشترى عبدا وكاتبه ثم عجزا الاول كان الثاني يكون مكاتبا للمولى الاعلى ويكون ولاوه له وطريقه ما قلنا واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب ودفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شي من ميراثه للذي ارتد معه ذكر المسئلة في السير الكبير من غير خلاف وهذا الجواب في كسب اكتسبه في حالة الاسلام اما ما اكتسبه بعد الردة قبل اللحوق بدار الحرب فهو على الاختلاف على قولهما يكون ميراثا لورثته ٤٢ المسلمين وعلى قول ابي حنيفة يكون فيئا واما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتد معه ولحق بدار الحرب اذا مات مرتدا لانه اكتسب ذلك المال وهو من اهل الحرب واهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون اهل الاسلام وان لحق معه بدار الحرب احد من اولاده مسلما فانه يرثه من كسب اسلامه ولا يرثه شيئا مما اكتسبه بعد الردة لان حاله في دار الحرب كحاله في دار الاسلام فالمسلم في دار الحرب والاسلام حيث ما يكون

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا قال الامام لقوم من اصاب منكم جواري فهي له فاصاب رجل منهم جارية كانت له لا سبيل لاحد عليها فلو استبراها بحيضة في دار الحرب فلا باس بان يطاها عند محمد وكره ابو حنيفة ذلك واراد بهذه الكراهة كراهة التحريم لا كراهة التنزيه وذكر محمد هذه المسئلة في السير الصغير وذكر الكراهة مطلقا من غير ذكر خلاف وانما ذكر الخلاف هنا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في السير الصغير قول ابي حنيفة ومنهم من قال ما ذكر ثمة قول ابي حنيفة ومحمد وقول محمد في الابتدا كان كقول ابي حنيفة ثم رجع الى هذا القول الذي ذكر هنا وعلى هذا الخلاف اذا راى الامام قسمة الغنايم في دار الحرب وقسم حتى نفذت القسمة فاصاب رجل منهم جارية فاستبراها بحيضة في دار الحرب وكذلك على هذا الخلاف اذا راى الامام بيع الغنايم في دار الحرب فاشترى رجل من الغنيمة جارية واستبراها بحيضة في دار الحرب واجمعوا على ان من دخل دار الحرب متلصصا واخذ جارية واستبراها بحيضة في دار الحرب انه لا يحل له وطيها حتى يخرجها الى دار الاسلام ويستبريها بحيضة وجه قول محمد ان الملك قد تم بالنفل والبيع والقسمة ولهذا لو لحقهم المدد لا يشاركونهم واذا مات يورث منه واذا تم الملك ثبت حل الوطي اذا استبراها بحيضة كما لو اخرجها الى دار الاسلام له وطيها اذا استبراها بحيضة بخلاف المتلصص لان الملك لم يتم له لانعدام التمليك من جهة الامام ولهذا شاركه المدد ولا يورث منه ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما انه لو حل له وطيها في دار الحرب ربما يحبل بهذا الوطي ثم يظفر بهم العدو فعسى ياخذونها من ايديهم فيبقى له نسل في دار الحرب فيتخلق باخلاقهم ويبقى على طبايعهم او يسترق بعد ذلك ما في بطنها فتصير مملوكة مع ما في بطنها فيكون في هذا تعريض جزءه على الرق ولكن هذا المعنى يوجب كراهة التنزيه لا كراهة التحريم ولا يصح ان يقال بان الملك في هذه المواضع قاصر بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان تمام الملك بالقدرة على الادخار مطلقا وذلك ليس بثابت في دار الحرب لتوهم الاستيلا من جهة اهل الحرب على ما عرف في موضعه واما الحكم فان ذكر محمد في السير الكبير ان المنفل له الجارية والمشتري من الامام اذا وهب هذه الجارية من رجل واخرجها الموهوب له الى دار الاسلام فاراد الواهب ان يرجع فيها ليس له ذلك لحصول زيادة الملك فيها وهو بمنزلة الزيادة في بدنها فثبت ان الملك قاصر في هذه المواضع والملك القاصر يلحق الضمان والارث وقطع شركة المدد اما لا يكفي لحل الوطي ذكر هذه المسايل في اخر السير الكبير وذكر الخلاف في مسئلة التنفيل لا غير ذكر القاضي الامام علي السغدي في شرح السير الكبير ذهب بعض الناس ان

ابا حنيفة ما كره الوطء لقصور الملك بل لمخافة النسل في دار الحرب ومن الناس من يقول لا خلاف بينهم وانما
اختلفوا في انه يحل له وطيها مع العزل قال محمد يحل له وطيها مع العزل لان بالعزل يقع الامن عن الاحبال
قال ابو حنيفة لا امن عن الاحبال بالعزل فيكره الوطء مع العزل ومنهم من قال انما كره ابو حنيفة الوطء
لقصور في الملك فان اخرجها الى دار الاسلام في هذه المسايل الثلاثة فعلى قول ابي حنيفة لما لم تجز بالحيضة
التي كانت في دار الحرب شرط حيضة اخرى في دار الاسلام لحل الوطء وعلى قول محمد لما اكتفى بتلك الحيضة
لا يحتاج الى حيضة اخرى في دار الاسلام وفي حق المتلصص يشترط حيضة اخرى لحل الوطء بالاتفاق لانه
لم يجتزي بتلك الحيضة بالاتفاق وفي المنتقى داود بن رشيد عن محمد انه سيل عن رجل اسير بالروم ودفع اليه
الرومي الذي كان معه سلاحا ليقتله به قال نعم قلنا فان كان استودع الاسير وديعة قال فليأكل وليصنع
بها ما شاء واذا دخل الامام دار الحرب فلا باس بان يحرق حصونهم بالنار وان يخربها ويغرقها بالماء
وكذلك لا باس بقطع نخيلهم واشجارهم والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
امر بقطع نخيل خيبر قال عليه الصلاة والسلام نعم فقال عمر رضي الله عنه اذا انقطع نخيلك ونخيل
اصحابك فانزل الله تبارك وتعالى قوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قايمة على اصولها فباذن الله
والمعنى في المسيلة ان تخريب الحصون وقطع النخل يغيظهم ويكسر شوكتهم ونحن امرنا ان نفعل بهم ما يغيظهم
ويكسر شوكتهم قال الله تبارك وتعالى ولا يطؤن موطيا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا
كتب لهم به عمل صالح كان القياس ان يباح قتل النساء والذراري لكن عرفنا حرمته بالنص ولا نص في
تخريب الحصون وقطع الاشجار فيحكم بالاباحة وفي العيون لا باس بجعل الاجراس على الخيل مع التجافيف
جمع تجفاف وفارسيته بركستوان لان فيه منفعة وهي ترهيب العدو ولم يرد النهي فيه وان جعل الذي
يحمل عليه الاثقال لا احب ذلك لمكان النهي قال الفقيه ابو الليث انما ورد النهي في الاجراس في عنق الابل
والذي يسبي الذراري فلا باس به يريد به نوعا لا يسمى جرسا حتى اختلف اهل العلم ان النبي صلى الله عليه
لاي معنى كره الجرس فمنهم من قال لان الشيطان يستانس ويتلهى بصوته كما يستانس ويتلهى بصوت المزامير
فهذا القايل يقول بكراهة تعليق الجرس على الدواب في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك على السوا
ويقول بكراهة اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير وقال محمد انما كره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو
المذهب عند علمائنا ان تعليق الجرس على الدواب انما يكره في دار الحرب وانما كره ذلك لان العدو
يشعر بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان بالمسلمين كثرة
فالكفار يحترزون عنهم ويتحصنون ويستعدون بزيادة استعداد وعلى هذا انا قلنا اذا كان الركب يسيرون
في دار الاسلام في المفازة ويخافون عن اللصوص يكره تعليق الجرس على الدواب ايضا حتى لا يشعر بهم اللصوص
ولا يستعدون لقتلهم واخذ اموالهم والذي ذكرنا من الجواب في الجرس هو الجواب في الجلاجل قال محمد
رحمه الله في الجواب بعد هذا واما اذا كان في دار الاسلام وفيه منفعة لصاحب الراحلة فلا باس به وفي
الجرس منافع خمسة منها انه اذا ضل واحد من القافلة يلحق بصوت الجرس بالقافلة ومنها ان صوت
الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذيب وغيره ومنها ان صوت الجرس يعلم من في الطريق بوصول
القافلة فيتنحى عن الطريق حتى لا تصدمه الدابة ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدابة وهو نظير
الحدو فان الحدو لما كان يزيد في نشاط الدواب جوز حتى روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير في
الليل والحادي يحدو بين يديه وفي المنتقى واذا غنم الجيش الغنيمة ومنها السبي من المقاتلة والذراري
فاعتقهم الامام لم يجز عتقه الا ان يفعل في ذلك ما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد فتركهم في ارضهم
يردونها ويودون الخراج عنها فيجوز وكذلك لو اعتقهم على ان جانبهم يوضعهم في ارض من اراضي المسلمين

يردونها

يردونها ويؤدون الخراج عنها فهو جايز وان اعتقهم على غير هذا الوجه لا يجوز وكذلك لو اعتق رجلا
بعينه الامام اعتق رجلا من الغنيمة بعد القسمة لم يجز وفيه ايضا وما اصاب اهل الحرب في دار الاسلام
من اموال المسلمين وصاروا في ايديهم لا يصير ملكا لهم قال في الكتاب وليس اقتسامهم بما غنموا من
المسلمين في دار الاسلام كاقتسام اهل الاسلام بما غنموا من اهل الحرب بدارهم وفيه ايضا ولو ان
رجلا من الجند كان طليعة او ريدا فاصيبت له بغنى اعطيتم من الغنيمة وان لم يقسم يعني اعطيت الغنيمة
للجند ولم اعط للطليعة شيا او هبت ذلك فاذا عوضهم من بيت المال فان كان رجلا ارسله الوالي الى
دار الاسلام ثم قسمت الغنيمة فليس له قسمة وان كان اسيرا في دار الحرب وقد شهد الغنيمة ثم خرج الينا
بعد القسمة لم يكن له شي وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرنا في السير الكبير انه اذا ارسله
لامر من امور المسلمين انه يسهم له وفي كتاب الوقف من فتاوى ابي الليث قوم غزاة من الصلحا يريدون
الخروج الى الغزو ومعهم قوم اخرون من اهل الفساد يخرجون فان امكن الصلحا ان يخرجوا من غير صحبتهم
لا يخرجون معهم لانهم امكنهم اقامة الحق من غير مجاورة باطل وان لم يمكنهم يخرجون معهم وعلى المفسد بن
الاثم وللصالحين الاجر لان الحق لا يترك بمجاورة الباطل كما لا تترك صلاة الجنازة لاجل النياحة
وفي الواقعات للناطفي وليس للمسلم ان يمنع امراته الذمية من شرب الخمر وله ان يمنعها عن ادخال
الخمر في بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة لانه ليس بواجب عليها واذا ابيع اظهر الذي بيع الخمر
والخنزير في دار الاسلام يمنع وان اراق خمره مسلم او قتل خنزيره يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك
فلا يضمن لانه مختلف فيه ولو ان مسلما له خمر فشق رجل زقه فاراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر
لانها ليست بمال متقوم ويضمن الزق لانه متاع فيضمن الا ان يكون ذلك اماما يرى ذلك فلا شي عليه
لانه مختلف فيه ولو اراد الاسير في دار الحرب ان يتزوج فان كانت امراة مسلمة او ذمية لا باس
به ان خشي العنت او لم يخش وان لم يكن واراد ان يتزوج امراة منهم وكانوا من اهل الحرب ان لم يخش
العنت يكره وان خشي العنت لا يكره لان ما يخاف هنا اعظم من اجل ما ورد النهي لاجله وان اسروا
امراة المسلم يكره له ان يتزوجها لان ولده يصير عبدا لهم وان كانت مدبرة لمسلم فكتب الى مولاها فاذن
له كان لان ما ورد النهي لاجله معدوم فان دخل مولاها بامان جاز ان يطاها بملك الا ان لم يمكن وطيها
الحربي لانها ملكه وفي واقعات الناطفي يكره روس الكفار الى دار الاسلام فقد روي عقبة ابن عامر
الجهني ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه انكر ذلك وقال انما يكفي الكتاب والخبر وقد صح عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ومحمد بن مسلمة قتل كعب بن الاشرف وجاء براسه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا بد من التوفيق بين الاخبار فيحمل حديث ابي بكر رضي الله
عنه على ما اذا لم يكن في حمل الراس فايدة وحمل راس الكفار اذا لم يكن فيه فايدة يكره لان حمل النجاسة
من غير فايدة يكره لانه حمل النجاسة من غير فايدة ويحمل احاديث النبي عليه الصلاة والسلام على ما اذا
كان في حمل الراس فايدة بان امر الامام مسلما بقتل كافر بعينه فلو لم يات براسه ربما يتهم انه لم يقتله
او يكون في حمل راسه بشارة عظيمة للمسلمين وغيظ للمشركين بان كان المقتول من عظما المبارزين او
من امرا المشركين ومتى كانت الحالة هذه فلا باس بحمل الراس لان حمل النجاسة لفايدة لا باس به وفي نوادر
داود بن رشيد قال سيل محمد عن صاحب الجيش في بلاد العدو يستاجر قوما يحرسون العسكر قال ان
استاجرهم على حفظ الشي او الدواب او المتاع فهو جايز وان استاجرهم على ان يحفظوا ظهور المقاتلة
فليس في هذا اجر الا ان يستاجر اهل الذمة يكون لهم الاجر وفي العيون اذا استاجر امير العسكر قوما

مشاهرة ليبين قدر الغنم والارماك حيث ما قدر ولو بين المكان جاز وله ان يزيد هم غنما بعد غنم وارماكا بعد ارماك فقدر ما يحملون لانه اجير وحد ولو قال امير العسكر لمسلم او ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة فقتله فلا شي عليه ولو كان قال من قطع راس الاسير فله اجر عشرة دراهم جاز لان القتل جهاد ولا يجوز الاستيجار على الجهاد وقطع الراس ليس بجهاد فيجوز الاستيجار عليه وفي السير الكبير اذا قال امير العسكر لمسلم ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه فذلك جائز واذا قتله استحق سلبه ولا فرق بين قوله ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه وبين قوله ان قتلت هذا الفارس فلك مائة درهم وفيه ايضا لو استاجر امير العسكر باكثر من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة لان الامير مامور بالعمل بشرط الافضل وذلك يوجب تقييد الامر باجر المثل كالقاضي اذا استاجر اجيرا لليتيم باكثر من اجر المثل وعمل الاجير كانت الزيادة باطلة ولو قال امير العسكر او القاضي استاجرته وانا اعلم انه لا ينبغي فالاجر كله على القاضي في ماله لان القاضي تعمد الجور وفي القاضي اذا تعمد الجور كان الغرم عليه في ماله بخلاف ما اذا اخطا فان ذلك يكون على المقضي له واذا قسم الامام الغنيمة ودفع الاربعة الاخماس الى الغانمين وهلك الخمس في يد مسلم للغانمين ما قبضوا لان قسمة الامام قد صحت وتمت بالتسليم الى صاحبها الا ترى ان القاضي اذا عزل الثلث للموصى له والثلثين من الورثة ولم يعط احدا حصته حتى هلك المال جملة كان الهلاك على الكل ولو اعطى الموصى له الثلث او الورثة الثلثين وهلك الباقي كان الهلاك على صاحبه خاصة كذا ههنا واذا كتب الوالي الى امير العسكر انا وليناه فلانا فامير العسكر على حاله لم ينعزل ما لم يعزله او يلحق به الثاني وجاز فعله قبل حضور الثاني فرق بين هذا وبين ما اذا كاتب الوالي الى امير العسكر انا قد عزلناك حيث يصير معزولا حين وصل الكتاب اليه والفرق ان الفصل الاول بعزل الاول لا يصير دره الثاني اميرا بصريح العزل لانه لم يصرح بعزله وانما يصير الثاني اميرا اذا لحق بالعسكر وانما يصير الاول معزولا اذا لحق الثاني بالعسكر واما في الفصل الثاني صرح بعزل الاول فيصير معزولا كما يصل اليه الكتاب الا ترى ان الامام اذا كتب الى امير مصر انا قد وليناه فلانا جاز للاول ان يصلي بهم اذا وصل اليه الكتاب سوا وصل الثاني او لم يصل وفيه ايضا امراة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم تدخل ارض الحرب هكذا روى ابو ايوب عن محمد نصا ذكره في كتاب الغصب واشار الى المعنى فقال لان ذكرا لاسلام وقد ذكرنا شيئا من هذا في صدر الكتاب وفي كراهة فتاوي اهل سمرقند النفير اذا وقع من قبل اهل الروم على من يجب ذلك قال يجب على كل من سمع وله الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين لان الجهاد بعد النفير يصير فرضا وقد ذكر في صدر الكتاب شيئا من هذا والاعتماد على ما ذكرنا ثمة وفيه ايضا رجل هرب من العدو واختفى في موضع فاصابه العدو وسالوه عن اصحابه لا ينبغي له ان يعلمهم مكان اصحابه وان قتل لان المكره على القتل لا يرخص له القتل وفي فتاوي الفضلي اهل الحرب اذا اسروا اهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم احرار وفي العيون قوم من اهل الحرب خرجوا الى دار الاسلام فاخذوا وقالوا اسلمنا في دار الحرب كانوا فيئا للمسلمين في قول فاذا لم يثبت اولى وفي العيون ايضا اهل الشرك اذا استولوا على اهل الحرب من اهل الكتاب فسبوا اسبايا صغارا بغير ابائهم فالصبيان على دين اهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا استولوا لا يتحولون الى الشرك بالسبي واذا سبا المسلمون صبيان اهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل اباؤهم دار الاسلام فاسلموا فابناؤهم صاروا مسلمين باسلام ابائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية حكم الابوة ولم ينقطع ولو دخل حربي دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير الابن مسلما بالدار لان التبعية بالاب باقية فصار

كالذي

كالذي يسبي معه ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم لانه ملكه بعدما ادخله دار الاسلام ولو اشترى هناك صبيا واخرجه الى دار الاسلام فهو على دينه لانه قد ملكه قبل ان يدخله دار الاسلام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان وله عبد صغير فاسلم العبد فهو على ما لم يسلم وكذلك اذا لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم لانه كان كافرا في دار الحرب ولم يوجد منه سبب الاسلام وفي النوازل رجل اسره العدو فباعه الذي اسره من رجل اجر من العدو فقال المشتري للاسير ارجع الى ارض المسلمين ووجه المال الذي اديته عنك فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه الدراهم لانه لم يصر ملكا للثاني قال واذا امره المامور ان يشتريه من الاول ويدفع اليه ثمنه لانه ينبغي ان يفي به وان اسره عدو اخر لا يبطل عنه ذلك وفي العيون الاسير اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب بالف درهم فقداه بالفين لم يرجع عليه بالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرا بالف اذا اشترى بالفين والفرق انه ليس ههنا عقد انما امره ان يخلصه فصار كمن امر ان يخلصه رجلا بان ينفق عليه الفا فانفق عليه الفين ولو كان الاسير مكاتبا او امر رجلا ففداه جاز عند ابي حنيفة وان كان الفدا المامور به اكثر من قيمته فاحشا ولو كان الاسير عبدا ماذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا اعتق ولو وكل المامور رجلا بان يفديه به فقال الوكيل لرجل اشتره لي جاز وكذا لو قال اشتره بمالي لان في هذين الوجهين صار الوكيل هو الذي اشتراه فكان له ان يرجع عليه ولو قال له الوكيل اشتره ولم يقل لي ولا قال بمالي ففعل الوكيل الثاني صار متطوعا ولا يرجع على احد وكذا لو كان اجنبيا امر رجلا ان يشتري به او في دار الحرب فان قال اشتره لي او قال بمالي فاشترى رجع على الامر وان لم يقل لي ولا بمالي لا يرجع الا ان يكون خليطا لانه حينئذ يكون الامر بالشرا له

كتاب الاستحسان

هذا الكتاب يشتمل على اربعة وثلاثين فصلا الفصل الاول في العمل بخبر الواحد هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في الاخبار على امور دينية نحو الاخبار على نجاسة الما وطهارته والاخبار عن حرمة المحل وما يتصل به قال محمد رحمه الله اذا حضرت الصلاة فلم يجد ما الا في انا اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضا به وكذلك ان كان المخبر عبدا او امراة فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة يريد به ان المخبر اذا كان فاسقا او مستورا نظر فيه فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولم يتوضا ولو اراقه ويتيمم بعده ذلك كان احوط ولم يذكر مثل هذا في خبر الواحد اذا كان عدلا وان كان اكبر رايه انه كاذب توضا به ولم يلتفت اليه واجزاه ذلك ولا يتيمم عليه فاما في الثقة فالاحتياط والافضل له ان يتيمم بعد الوضوء ثم ان عند محمد رحمه الله الحق المستور بالفاسق وهذا جواب ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المستور في هذا الحكم كالعدل وهذا ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضا بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم وسياتي بعد هذا الفصل ان شا الله تعالى وهذا اذا كان المخبر مسلما فان كان المخبر بنجاسة الما ذميا لا يثبت نجاسة الما بقوله فرق بين الذمي والفاسق من وجهين احدهما ان في الفاسق اوجب التحري وفي الذمي لم يوجب التحري ولكن يستحب التحري فان تحرى ووقع في قلبه انه صادق فيما يخبر لا يجب عليه التيمم بل يستحب وان تيمم لا يجزيه ما لم يرق الما او لا يخلو ما لو اخبره فاسق وتحرى ووقع تحريه انه صادق فيما اخبر عن نجاسة الما فتيمم قبل اراقة الما يجزيه وهو الفرق الثاني والذي ذكرنا في الذمي اذا اخبر بنجاسة الما فهو الجواب في الصبي العاقل والمعتوه رجل اشترى لحما فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي لم يسعه ان ياكله ولا يرده على البائع فان لم يبع هذا الرجل ولكن اذن له في التناول فاخبره ثقة مسلم انه ذبيحة مجوسي لم يحل اكله وان اشتراه بعد ذلك كان على الحالة التي كان عليها قبل الشرا والميراث والوصية والهبة بمنزلة الشرا في الاكل والشرب

والوطء وغير ذلك قال ولو ان رجلا اشترى طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث فجاء مسلم ثقة وشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه البايع او الواهب او الميت الفقيه ان يتنزه عن اكله ووطيها فان لم يتنزه كان في سعة فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة المجوسي فانه يحرم اكله وكذلك لو اخبره مسلم ثقة ان هذا الماء نجس فانه يحرم استعماله واذا تزوج الرجل امراة فجاء مسلم ثقة او امراة مسلمة ثقة واخبرت انهما ارتضعا من امراة واحدة والكلام في الحكم والتنزه اما الكلام في الحكم فنقول الحرمة لا تثبت بشهادة امراة واحدة على الرضاع وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين واما الكلام في التنزه فاحب ان يتنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها والمستحب لها ان لا تاخذ من ذلك شيئا وان كان دخل بها فيعطيها المسمى وان كان اكثر من مهر مثلها والمستحب لها ان لا تاخذ الزيادة على مهر مثلها بل تبري الزوج عن ذلك وكذلك الحكم في الرجل اشترى جارية فاخبره عدل انها حرة الاصل او انها اخته من الرضاع لا تثبت الحرمة ولكن ان تنزه عن وطيها فهو افضل هذه الجملة في استحسان الكافي وكذلك المراة اذا ادخلت حلمة ثديها في فم الرضيع ولا تدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا تثبت حرمة المناكحة في الحكم وان تنزه عن ذلك فهو افضل في نكاح فتاوي سمرقند وكذلك الصبية ان ارضعها اهل قرية ولا يدري من ارضعها من النساء لا تثبت حرمة المناكحة في حق هذه الصبية مع جميع رجال اهل تلك القرية في الحكم وان تنزهوا عن ذلك فهو افضل في هذا الموضع ايضا **نوع اخر** في تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته او في حرمة العين واباحته ٥ رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له مسلم ثقة قد عرفت هذا اللحم ذبيحة المجوسي او قال لحم خنزير وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذي دعوه الى ذلك ليس الامر كذلك بل هو حلال ويتعرف الوجه فيه قال ينظر في حالهم فان كانوا عدولا ثقات لا يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد بمقابلة قولهم فرق بين الخبر والشهادة وان المدعي بعين واحدة اذا اقام احدهما شاهدين واقام الاخر جماعة فانه لا ترجح الجماعة على المثنى اذا استويا في العدالة وان كانوا متهمين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك الطعام والشراب ولا تقوم زيادة العدد مقام العدالة فان قيل اليس ان الفاسقين اذا شهدوا ان فلانا طلق امراته واحدة باينة او اعتق امة فان القاضي يحول بين المشهود عليه وبين المراة والعبد والامة كما لو شهد بذلك واحد عدل وانتم زيادة العدد مقام العدالة قلنا في هذه المسيلة روايتان فعلى احدى الروايتين لا يحال ولا تقام زيادة العدد مقام العدالة فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق قال وينبغي ان يكون المخبر مسلما او مسلمة حرا او عبدا ذكرا او انثى بعد ان يكون عدلا ثقة وان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه على اكبر رايه فان لم يكن فيه راي واستوى الحالان عنده فلا باس باكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء في جميع ذلك يريد به اذا اخبره واحد بنجاسة الماء وجماعة بطهارته وفيهم واحد ثقة فانه يتحرى وان لم يقع تحريه على شي فلا باس بالوضوء به فرق بين هذا وبين ما اذا عدل الشاهد واحد وجرحه واحد فانه يؤخذ بقول الجارح ولا يبقى ما كان على ما كان فان كان اخبره بالحل مملوكان ثقتان والذي اخبره بالحرمة عدل واحد فلا باس باكله وان كان الذي اخبره باحد الامرين عبد ثقة والذي اخبره بالامر الاخر ثقة عمل باكبر رايه وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الاخر حر ان ثقتان اخذ بقول الحرين ولو كان من احد الجانبين حران ومن الجانب الاخر ثلاثة اعبد فانه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من احد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الاخر اربعة يترجح خبر الاربعة والحاصل ان خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء بعد ان استويا في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد فاذا استوى

العدد ان طلب الترجيح من حيث التحري لكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا طلب الترجيح من حيث التحري وكذلك اذا اخبر باحد الامرين رجلان وبالاخر رجل وامراتان يؤخذ بخبر رجل وامراتين واذا كان في يد رجل طعام او شراب اذن لغيره في اكله او شربه فاخبره مسلم ثقة ان هذا غصب في يده من فلان والذي في يده يكذبه ويقول انه ملكي وصاحب اليد متهم غير ثقة فاحب ان يتنزه وان اكله او شربه او توضا به فلا باس ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ما اذا كان صاحب اليد ثقة عنده وقد اخبر انه ملكه لم يغصبه من احد وقد اختلف المشايخ قال الفقيه ابو جعفر الهندواني لا يتنزه وغيره من المشايخ فرق بين هذه المسيلة وبين مسيلة ذكرناها ان جماعة ياكلون الطعام ويشربون فدخل عليهم مسلم فدعوه الى الاكل فقال له عدل انه ذبيحة مجوسي وقال واحد عدل من الاكلين انه حلال فانه يتحرى وان لم يقع تحريه على شي لا باس باكله لم يذكر التنزه فيه وعلى هذا اذا اراد ان يشتري لحما فقال له خارج عدل لا تشتره فانه ذبيحة مجوسي وقال القصاب اشتره فانه ذبيحة مسلم والقصاب عدل فانه يرد الكراهة بقول القصاب على قول الفقيه ابي جعفر وعلى قول غيره من المشايخ لا يزول **نوع اخر** في العمل بخبر الواحد في المعاملات ٥ يجب ان يعلم ان قول الواحد حجة في المعاملات استحسانا اذا كان عدلا ولا ينازع فيها قال واذا كانت الجارية في يد رجل فاخذها رجل اخر واراد ان يبيعها فانه يكره لمن عرفها انها للاول ان يشتريها من هذا ما لم يعلم انه ملكها من جهة المالك بسبب من الاسباب او اذن له ببيعها وان اشتري جاز ويكون مكروها وان علم ان المالك اذن له بالبيع او ملكه بوجه من الوجوه فلا باس بشرايها منه ويكون الشرا جايزا من غير كراهة وان قال الذي في يده اني اشتريتها او وهبها لي او تصدق علي بها او وكلني ببيعها حل له ان يشتري منه اذا كان عدلا مسلما ثم ان محمدا رحمه الله شرط في هذه المسيلة ان يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط اما الاسلام ليس بشرط فان قول الذمي اذا كان عدلا حجة في المعاملات والحاكم الشهيد لم يذكر في المختصر العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكرنا الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد اتفاقي لا ان يكون شرطا وان كان الذي في يده الجارية فاسقا لا تثبت اباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى في ذلك فان وقع تحريه على انه صادق حل له الشرا منه وان وقع تحريه على انه كاذب لا يحل له ان يشتريها منه وان لم يكن له راي يبقى ما كان على ما كان في الديانات وكذلك لو ان هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب اليد حتى اخبره الذي في يده الجارية ان هذه الجارية ملك فلان وان فلانا وكله ببيعها لا ينبغي ان يشتريها منه ما لم يعلم ان فلانا ملكها من صاحب اليد او اذن له ببيعها فان لم يعلم هو ان الجارية ملك الغير ولم يخبره صاحب اليد بذلك لا باس بان يشتري من ذي اليد فان كان ذو اليد فاسقا فرق بين هذا وبين ما اذا علم ان شيئا بعينه كان لغيره لا ينبغي ان يشتريه منه ما لم يعلم ان ذلك الغير ملكه من صاحب اليد او اذن له ببيعه ثم قال الا ان يكون مثله لا يملك ذلك الشي في الغالب وذلك كدرة نفيسة في يد فقير لا يملك قوت يومه فعلم بدلالة الحال ان مثله لا يملك ذلك وكتاب في يد جاهل لم يكن في ابايه من هو اهل لذلك حينئذ يستحب له ان يتنزه ولا يتعرض له بشرا ولا قبول هدية ولا صدقة وان كان الذي اتاه بذلك امراة حرة كان الجواب فيه كالجواب في الرجل وان كان الذي اتاه به عبدا او امة فليس ينبغي له ان يشتري منه شيئا وكذلك لا ينبغي ان يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يساله عن ذلك فان ساله عن ذلك فاخبر العبد ان مولاه قد اذن له في بيعه وهبته وصدقته فان كان العبد ثقة لا باس بان يشتري ذلك منه واما اذا كان فاسقا فانه يتحرى في ذلك فان لم يقع تحريه على شي بقي ما كان على ما كان كما في الحر ولو كان الذي اتى به غلاما صغيرا او جارية صغيرة حرا او مملوكا لم ينبغ له ان يشتري منه قبل السوال فان قال

انه مأذون له في التجارة فانه يتحرى فان كان الصبي عدلا او ان لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان على ما كان
قبل التحري وكذلك لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتاه من رجل او يتصدق به عليه فينبغي لذلك
الرجل ان لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان قال انه مأذون في الهبة والصدقة فالقاضي
يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريه عليه وان لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان قبل التحري قال محمد رحمه الله
واما الصبي الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال ابي او مال
فلان الاجنبي او مال مولاي وقد بعث اليك به هدية او صدقة فاما اذا قال هو مالنا وقد اذن لنا او
ان نتصدق به عليك او نهب لك لا ينبغي له ان يقبل وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
يقول الصبي اذا اتى بقالا بفلوس ليشتري منه شيئا واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون
او نحوه فلا بأس بان يبيعه منه وان طلب الزبيب ومما يأكله الصبيان عادة فينبغي ان لا يبيعه منه قال
وكذلك الفقير اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه يتحرى قال ولو ان رجلا قد علم ان جارية لرجل
يدعيها رآها في يد رجل يبيعها فقال الذي في يده الجارية قد علمت انها كانت لفلان يدعيها فقال الذي في
يده قد كان ما ذكرت في يده يدعيها الا انها كانت لي وقد كنت امرته بذلك تلجئة لامر خفته وصدقته
الجارية في ذلك فان كان الرجل مسلما ثقة فلا بأس بان يشتريها منه وان كان الرجل الذي في يده الجارية
فاسقا فتحرى ووقع تحريه على انه كاذب لا ينبغي له ان يشتريها منه وان لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان
على ما كان ولو ان صاحب اليد لم يقل هذا القول الذي وصفت لك ولكن قال ان فلانا قد كان ظلمني
وغصبني الجارية فاخذتها منه فلا ينبغي له ان يشتريها منه وان كان عدلا فان كان قال انه قد ظلمني
وغصبني ثم انه رجع عن غصبه واقر بها لي ودفعها لي فان كان ثقة فلا بأس بان يشتريها منه وان كان
الرجل فاسقا تحرى في ذلك فان قال لم يقر بها لي ولكن قد خاصمته الى القاضي فقامت عليه بينة فقضى
القاضي عليه بذلك او استحلفه فنكل فقضى عليه بهذا فقد او الاول سواء ان كان عدلا يشتري منه وان
كان فاسقا يتحرى وكذلك اذا قال قضى القاضي لي بالجارية وامرني فاخذتها من منزله او قال قضى
القاضي بالجارية لي فاخذتها منه ودفعها الي فلا بأس بان يشتريها منه اذا كان عدلا وان قال قضى
بها القاضي لي فجحدني قضاءه واخذتها منه فلا ينبغي له ان يشتريها منه وان كان عدلا **نوع اخر** في
العمل بخبر الواحد في ارتداد احد الزوجين والرضاع والطلاق والموت وفساد النكاح قال محمد
رحمه الله ولو ان رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام
والعياذ بالله فان كان المخبر بذلك عدلا وسعه ان يصدقه وان يتزوج باختها واربع سواها وان كان
فاسقا تحرى في ذلك وهكذا ذكر المسألة في كتاب الاستحسان وذكر في السير الكبير انه لا يسعه ان
يتزوج باختها واربع سواها ما لم يشهد عنده رجلان او رجل وامرأتان ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
الاستحسان اختلاف الروايتين في ردة المرأة ولم يذكر ردة الرجل وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين في ردة الرجل وذكر ان ردة الرجل لا تثبت عند
المرأة الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على رواية السير وردة المرأة تثبت عند الزوج بخبر الواحد
باتفاق الروايات قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله والصحيح ان في المسألة روايتين على رواية السير
لا تثبت ردة المرأة عند الزوج ولا ردة الزوج عند المرأة الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ثم فرق
على رواية كتاب الاستحسان بينما اذا اخبر عن ردتها حال مباشرة النكاح وفيما اذا اخبر عن ردتها
بعد النكاح فقال اذا قال الزوج تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة لا يسعه ان يأخذ بقوله وان كان
عدلا واذا اخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه ان يصدقه فيما قال ويتزوج باختها واربع سواها اذا

كان عدلا وكذلك لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة ثم غاب عنها فاتاه رجل واخبره بان امه او ابنته او
اخته ارضعت امرأته الصغيرة فان كان المخبر عدلا وسعه ان يصدقه ويتزوج باختها واربع سواها
وان كان فاسقا يتحرى في ذلك قال شيخ الاسلام فعلى رواية السير يحتاج الى الفرق بين الرضاع
والردة وان لم يقل هكذا ولكنه قال كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي اختك من الرضاع فانه لا يسعه ان
يتزوج اختها ولا اربعا سواها وان كان المخبر عدلا بخلاف ما اذا اخبر برضاع طارئ واذا غاب الرجل
عن امرأته فاتاها مسلم عدل واخبرها ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج
اخر وان كان المخبر فاسقا تحرت وفي فتاوى اهل الليث اذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان
كان الزوج غائبا وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر وان كان حاضرا ليس لها ان تمكن زوجها وكذلك
ان سمعت انه طلقها ثلاثا وجحد الزوج ذلك وحلف فرده عليها القاضي لم يسعها المقام معه وينبغي لها ان
تفتدي بمالها او تهرب منه فان لم تقدر على ذلك قتلته وقد ذكرنا هذا الفصل وما فيه من اختلاف المشايخ
في اخر كتاب النكاح قال في كتاب الاستحسان اذا هربت منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله ما ذكر ها هنا اذا هربت ليس لها ان تعتد وان تتزوج بزوج اخر جواب القضاء
اما فيما بينها وبين ربها فلها ان تتزوج بعد ما اعتدت واذا اخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما
يعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا واذا اخبرها عدل مسلم انه مات او قال شهدت جنازته اما
اذا قال اخبرني مخبر لا يعتمد على خبره وان اخبر واحد بموته ورجلان اخران اخبرا بحياته فان كان الذي
اخبرها بموته قال عاينته ميتا او شهدت جنازته يحل لها ان تتزوج وان كان اللذان اخبرا بحياته
ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما اولى في فتاوى ابي الفضل ولو شهد اثنان بموته او قتله وشهد اخران انه حي
فشهادة الموت اولى ومن جنس هذا في باب الشهادة من وصايا عصام فان شهد عندها عدل او عدلة
على الطلاق ووقع في قلبها ان الشاهد صادق حل لها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر فان الشهادة
والاخبار عند ولي المرأة كالشهادة والاخبار عندها ولو ان امرأة قالت لرجل ان زوجي طلقني
ثلاثا وانقضت عدتي فان كانت عدلة وسعه ان يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه
عليه ولو اخبرت ان اصل نكاحها كان فاسدا وان زوجها اخوها من الرضاعة فانه لا يسعه ان يتزوجها
وان كانت عدلة قال محمد رحمه الله وانما هذا بمنزلة رجل في يده جارية يدعي رقبتها وهي بمنزلة
بالملك فوجدها في يد رجل وعلم بحالها واراد شراءها فسأله عنها فقال الجارية جاريتي وقد كان
الذي كانت في يده كاذبا فيما ادعى من ملكها لا ينبغي لهذا الرجل ان يشتريها منه وان كان عدلا وان
قال كنت اشتريتها منه وسعه ان يشتريها منه وكذلك جارية في يد رجل يدعي انها جاريته وهي صغيرة
لا تعبر عن نفسها بجحود ولا اقرار فكبرت فلقيها رجل قد علم بذلك في بلد اخر فاراد ان يتزوجها فقالت
انا حرة الاصل ولم اكن امة للذي كنت عنده فانه لا يسعه ان يتزوجها ولو قالت كنت امة للذي كنت
عنده فانه لا يسعه ان يتزوجها ولو قالت كنت امة للذي كنت عنده فاعتقني وسعه ان يتزوجها ان
كانت عدلة ولو ان حرة تزوجت رجلا ثم اتت غيره وقالت ان نكاحها الاول كان فاسدا لان زوجي
كان على غير الاسلام لا ينبغي لهذا الرجل ان يصدقها ولا ان يتزوجها ولو قالت انه طلقني بعد ذلك او
قالت ارتد عن الاسلام فبنت منه وسعه ان يصدقها وان يتزوجها اذا كانت عدلة والله الموفق

الفصل الثاني في العمل بغالب الرأي

يجب ان يعلم بان العمل بغالب الرأي
جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وقد ذكرنا ذلك في الفصل المتقدم وكذلك العمل بغالب
الرأي في الدماء جائز حتى ان من دخل على رجل منزله شاهرا سيفه ولا يدري صاحب المنزل ما حاله

اهل الحرب هو من اللصوص والتجأ الى داره او هو لص دخل عليه لياخذ ماله ويقتله ان منعه فانه يتحرى
في ذلك فان وقع تحريه انه دخل منزله للالتجا لا يقتله وان وقع تحريه انه لص دخل عليه منزله لياخذ ماله
ويقتله وخاف انه ان زجره او صاح به ان يبادر بقتله فلا باس بقتله وقالوا ايضا استقبل المسلمين جماعة
في دار الحرب واشكل على المسلمين حالهم انهم عدو او مسلمون فانهم يتحرون وقد ذكر الفقيه ابو جعفر
الهندواني والحسن ابن زياد عن ابي حنيفة فيمن راى رجلا في داره شاهرا سيفه فوقع في غالب رايه
انه يريد ماله فانه يحل له قتله من غير ان يصيح وان كان لا يعلم انه يريد نفسه ففي الرواية اشارة
الى انه متى وقع تحريه على انه قصد الشر انه يباح قتله ولا يلزمه التحري مرة اخرى ليعلم انه هل ينزجر بدون
القتل او لا ينزجر واشار محمد رحمه الله في كتاب الاستحسان الى ان بعدما وقع غالب رايه انه دخل
للشر انه يتحرى ثانيا ليعلم انه ينزجر بدون القتل او لا ينزجر وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل وجد رجلا مع
امراته انه يحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح او بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله
ولا يقاتل معه بالسلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل او المقاتلة معه بالسلاح حل له القتل فكانه انما اخذ
هذا من قول محمد فان محمدا رحمه الله امر بالتحري مرة اخرى بعدما تحقق الشر بالتحري ليعلم انه هل ينزجر
بما دون القتل او لا ينزجر وقد مر بعض هذه المسائل في كتاب السرقة **الفصل الثالث في**
الصلوات وقراة القران والذكر والدعا ورفع الصوت عند ذلك والصلاة على النبي صلى
الله عليه وسلم الصلاة على الجنازة في المسجد الذي تقام فيه الجماعة على وجوه ان كانت الجنازة والامام
والقوم في المسجد فالصلاة مكروهة بالاتفاق وان كان الامام مع بعض القوم والجنازة خارج المسجد وباقي
القوم في المسجد ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاويه ان الصلاة غير مكروهة بالاتفاق وكثير من مشايخنا
ذكروا في هذه الصورة اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يكره واليه مال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
رحمه الله وحكي ان هذه الواقعة وقعت في زمن شمس الايمة الحلواني فجلس ولم يصل وتابعه من كان معه في
مسجد الابادم زجرا للناس على المنبر اشد الزجر وقال هذه بدعة وبعض مشايخنا قالوا لا يكره الصلاة
في هذه الصورة وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والقوم مع الامام في المسجد ففيه اختلاف ايضا
وان كانت الجنازة وحدها في المسجد والامام والقوم خارج المسجد اختلف المشايخ ايضا الصلاة
في الحمام مكروهة اذا كان هناك تماثيل وان لم يكن والموضع الذي يصلي فيه طاهر اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا يكره واكثرهم على انه لا يكره وكثير من ايمة بخارا كانوا يفعلون ذلك حكي عن الشيخ الامام
اسمعيل الزاهد انه كان يصلي الفريضة في الحمام بالجماعة مع الخادم وغيره واما الصلاة في موضع جلوس
الحمامي فلا شك على قول من يقول بعدم الكراهة داخل الحمام اختلفوا فيما بينهم في الكراهة في موضع
جلوس الحمامي وانما اختلفوا لاختلافهم في علة الكراهة داخل الحمام تكره الصلاة الى كانون او تنور فيه
نار تتوقد من المشايخ من سوى ان يكون التنور مفتوح الراس او مخمرا ومنهم من فرق بينهما في صلاة واقعات
الناطفي يكره للرجل ان يدخل في الصلاة وبه غائط او بول قال محمد رحمه الله في كتاب العلل لا باس بقراة
القران في الحمام قال وهو قول ابي حنيفة ذكر النخعي قال مشايخنا رحمهم الله ولا خلاف في الحقيقة لان
النخعي انما كره ذلك ان كان يرفع صوته بالقراة لانه يقرا القران عند قوم مشاغيل ولا يستمعون له فيكون
استخفافا وعندنا يكره اذا كانت الحالة هذه وعن هذا كره بعض مشايخنا التصدق على المكدي الذي يقرا
القران في السوق زجرا له عن ذلك ورايت في فوايد ابي جعفر قراة القران في الحمام او في المغتسل او في
موضع يصب فيه الما الذي غسل به النجاسة مكروه سوا كان خفيا او جهرا واما اذا قرا القران خارج الحمام
في موضع ليس فيه غسالة الحمام الا انه يجلس صاحب الحمام والثيابي فقد اختلف علماونا فيه قال ابو حنيفة

لايكن

لايكن ذلك وقال محمد يكره ولبشر عن ابي يوسف رواية منصوصة وفي الفتاوى قراة القران في القبور
عند ابي حنيفة تكره وعند محمد لا تكره قال الصدر الشهيد رحمه الله ومشايخنا اخذوا بقول محمد رحمه الله
وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله ان القراة على المقابر اذا اخفى ولم يجهر
لا تكره ولا باس به وانما تكره قراة القران في المقبرة جهرا واما المخافتة فلا باس به وكان الفقيه ابو
اسحق الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابرهيم انه قال لا باس بان يقرا على المقابر سورة الملك
اخفى او جهر فاما غيرها فانه لا يقرا في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد وحكي عن
عن ابي بكر بن ابي سعد انه قال يستحب عند زيارة القبور قراة سورة الاخلاص قل هو الله احد
سبع مرات فانه بلغني من قراها سبع مرات اذا كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا
له غفر لهذا القاري ووهب ثوابه من الميت وفي كراهة شرح الطحاوي يكره ان يتخذ شيا من القران
حتما لشي من الصلاة لا يتجاوز عنه الى غيره ولكن هذا اذا اعتقد ان غيره لا يجوز اما اذا عرف انه يجوز
اما هذا التعيين عليه او قرا تبركا بقراة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا باس به ويكره الدعا عند ختم القران في
شهر رمضان وعند ختم القراة بجماعة قال الفقيه ابو القسم الصفار رحمه الله لو ان اهل هذه البلدة قالوا
انه يمنعنا عن الدعا والا لمنعتهم عنه اذا دعا المذكر على المنبر دعا ماثورا والقوم يدعون معه فان كان
لتعليم القوم فلا باس به وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه لانه بدعة ذكر محمد في السير الكبير عن الحسن
رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره رفع الصوت عند قراة القران وعند الجنازة وعن
قيس بن عباد ويروى عبادة ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم كانوا يكرهون رفع
الصوت عند الجنايز والذكر ففي حديث الحسن ذكر قراة القران مقام الذكر ولا تنافي بينهما فاسم
الذكر اسم عام يتناول الدعا والتسبيح والتهليل ويتناول الوعظ وقراة القران فان قراة القران
ذكر هو اشرف الاذكار قال الله تعالى ولذكر الله اكبر قال ابن عباس رضي الله عنهما اي ولتلاوة القران
اكبر واما رفع الصوت عند الجنايز فيحتمل ان المراد منه النوح وتمزيق الثياب وخدش الوجوه وذلك
مكروه ويحتمل ان المراد منه ان يقوم رجل بعدما اجتمع القوم للصلاة ويدعو للميت ويرفع صوته وذلك
مكروه ويحتمل ان المراد منه ما كان عليه اهل الجاهلية من الافراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا
يذكرون ما هو شبيه المحال واصل الثنا على الميت ليس بمكروه وانما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه الدليل
على ان اصل الثنا على الميت ليس بمكروه وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حق ابن
رواحة حين استشهد كان اولنا فضولا واخرنا قفولا وكان يصلي الصلاة لوقتها قوله كان اولنا فصولا
معناه كان اولنا خروجا الى القتال لانه مسارعة الى العبادة فانها مستحبة قال الله تعالى سارعوا الى
مغفرة من ربكم وقوله واخرنا قفولا معناه واخرنا رجوعا وانه صفة مدح ايضا لان فيه اظهار شدة
الرغبة في الجهاد والصبر على القتال وقد قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اصبروا وصابروا ورابطوا
وقوله وكان يصلي الصلاة لوقتها معناه وكان يحفظ الصلاة لوقتها مع اشتغاله بالجهاد وانه صفة
مدح ايضا قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى واما رفع الصوت عند الذكر فان
كان المراد من الذكر الدعا فانما كره ذلك لان الاصل في الادعية الخفية ولان فيه ريا ولاجل هذا كره رفع
الصوت بالتسبيح والتهليل وان كان المراد منه الوعظ فليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ وانما
المراد رفع بعض صوته بالتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره وان كان المراد قراة
القران وانما كره رفع الصوت لانه ينافي الخشوع ولان فيه منع غيره عن شغله فانه يلزمه الاستماع وقيل
المراد منه المستمع يعني ان المستمع اذا سمع اية فيها ذكر النار والتعوذ فتعوذ بالله من النار ورفع صوته

وذلك مكروه واذا سمع اية فيها ذكر الجنة فسال الله عز وجل يرفع صوته فذلك مكروه او القاري يفعل
ذلك ويرفع بها صوته في ذلك وهو مكروه ومن قال من المشايخ ان ختم القران بالجماعة جهرا او يسمى
بالفارسية سياره خواندن مكروه يتمسك بالحديث الذي رواه الحسن وبما روي عن قيس عن اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان كان المراد من الذكر قراءة القران والمعنى ما ذكرناه الصلاة على النبي صلى
الله عليه وسلم فرض في الجملة لا عند كل سماع كل ذكر هو المذكور في فتاوى ابي الليث والمذكور في شرح
الطحاوي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واجبة على الانسان في العمر مرة ان شا فعل في الصلاة
او في غيرها وعن الطحاوي رحمه الله تجب عليه الصلاة كلما ذكر **الفصل الرابع في المسجد
والقبلة والمصحف** وما كتب فيه شي من القران او اسم الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث
مصلى الجنازة له حكم المسجد في حق جواز الاقتدا وان لم تتصل الصفوف وحرمة دخول الجنب فيه وبعض
مشايخنا قالوا الجواب في حق جواز الاقتدا صحيح فاما في حق دخول الجنب والمرور فيه لا يعطى له حكم
المسجد رفقا بالناس وفي الاجناس رجل بنى مسجدا في ارض غصب لا باس بالصلاة فيه وفي امالي ابي
يوسف لا ينبغي لاحد يصلي عليه ولو جعله طريقا لا يمر فيه ولو بنى حانوتا وحماما لا يستاجر الحمام والحانوت
وله ان يدخل فيه لستر المتاع فيه الطريق اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة
ولا يضر ذلك بالطريق فلا باس به وفي فتاوى ابي الليث مسجد بني على سور المدينة فلا ينبغي ان يصلى
فيه علل الصدر الشهيد رحمه الله فقال لان السور للعامة فصار كما لو بنى مسجدا في ارض الغصب وانه
يخالف ما حكيناه عن الاجناس وفي الاجناس لا باس بالمسجد وفي الاصل لا باس للمعتكف ان يبيت
في المسجد في فتاوى اهل سمرقند لا باس بمسح الرجل في التراب الذي في المسجد ان كان مجتمعا وكذلك
بالحصير المخرق والحشيش المجتمع واما اذا كان التراب منبسطا قال الصدر الشهيد المختار ما قال له
ابو القسم الصفار انه لا يحل وذكر شمس الايمة الحلواني في شرح كتاب الصلاة في باب الوضو والغسل
بقرب من اخره ما يفعل في زماننا من وضع الهرادي في المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه عند
الايمة اجمع قال هشام في نوادره سالت محمدا رحمه الله عن نهر قرية كبير [illegible] لا يحصى عددهم وهو كثر
فناه [illegible] خاصة اراد قوم ان يجعلوا بعض هذا النهر ويبنوا عليه مسجدا لا يضر ذلك بالنهر ولا
يعرض لهم احد من ارباب النهر قال محمد رحمه الله وسعهم ان يبنوا ذلك المسجد للعامة والمحلة ولا
باس به اذا كان لا يضر بالنهر وكذلك الطريق الواسع للعامة وفي صلاة الاثر قال سالت محمدا
عن دكان اتخذ للمسجد بينه وبين المسجد طريق وهو بادي عن المسجد ليصلي عليه في الحر ليصاعد الصلاة
فيه الاخر كما يصاعد في المسجد قال نعم المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراة فيه لا يحرق بالنار ولكن
هذا اشار محمد رحمه الله في السير الكبير في باب ما يوجد في الغنيمة فيكره قسمته وبه ناخذ لا يكره
دفنه ومن اراد دفنه ينبغي ان يلفه بخرقة طاهرة ويحفر له حفيرة ويلحد ولا يشق لانه يحتاج
ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير واستخفاف بكلام الله تعالى فلا يشق الا اذا
جعل عليه سقفا حتى لا يحتاج الى اهالة التراب عليه فحينئذ لا باس بالشق وان شا غسله بالما حتى
يذهب ما به وان شا وضعه في موضع طاهر لا تصل اليه يد المحدثين ولا الغبار ولا الاقذار تعظيما لكلام
الله تعالى وفي كراهة العيون معلم جلس في المسجد او وراق كتب في المسجد فان كان المعلم يعلم بالاجر
والوراق يكتب لغيره باجر يكره الا ان يقع لهما الضرورة ويكره ان يجعل الشي في كاغد فيه اسم الله تعالى
بخلاف الكيس يكتب فيه اسم الله تعالى معلم معه خريطة فيها كتب من اخبار النبي عليه الصلاة والسلام
او كتب ابي حنيفة رضي الله عنه او غيره فتوسد بالخريطة ان قصد الحفظ لا يكره وان لم يقصد الحفظ يكره

سئل

سئل الفقيه ابو جعفر عمن كان في كمه كتاب الفقه فجلس يبول ايكره ذلك قال ان ادخله مع نفسه في المخرج
يكره وان اختار لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان في جيبه دراهم مكتوب عليها
اسم الله تعالى او شي من القران فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا او في مكان
طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان عليه خاتم وعليه شي من القران مكتوب او كتب عليه اسم الله فدخل المخرج معه
او اتخذ لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر تصغير المصحف حجما ان يكتب بقلم دقيق مكروه في كراهة
واقعات الناطفي ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذلك يكره مد الرجلين الى المصحف او
الى كتب الفقه فاذا كان للرجل جوالق فيها دراهم مكتوب فيها شي من القران او كان في الجوالق كتب الفقه
او كتب التفسير او المصحف فجلس عليها او نام فان كان من قصده الحفظ فلا باس به وقد مر جنس هذا
فيما تقدم واذا كتب بسم الله على كاغد ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل يكره وقيل لا يكره الا ترى
انه لو وضع في البيت لا باس بالنوم على سطحه كذا ههنا تكلم المشايخ في كتابة الدراهم والدنانير والعلوي
التي كتب عليها كلمة الشهادة فبعضهم كرهوا ذلك لانها تقع بين اقوام يمسونها فيطونها وفيه ترك تعظيم
ذلك وبعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح لانه يقصد بذلك تعظيم الدراهم واعزازها لا اهانتها واهانتهم
يحقق لذلك العزة واذا حمل المصحف او شي من كتب الشريعة على دابة في جوالق وركب صاحب الجوالق لا
يكره قال محمد رحمه الله في السير الكبير ولا باس بادخال المصحف ارض الحرب لقراة القران في العساكر
العظام كالصايفة ونحوها واما السرية التي تدخل اليهم للغنيمة او جريدة خيل فانه يكره لهم ادخال
المصحف في ارض الحرب وهذا لان الغازي قد يحتاج الى ادخال المصحف لقراة القران او ليتبرك به
او ليستنصر به الا انه منهي عن تعريض المصحف للاستخفاف ولاجل ذلك لا يكره اذا اشترى مصحفا يجبر
على بيعه كيلا يستخف به قلنا وليس في ادخال المصحف ارض العدو في العساكر العظام تعريض المصحف
للاستخفاف به لان الظاهر ان العسكر اذا كان عظيما يغلبون فاما اذا كان ادخال المصحف ارض
العدو في جريدة الخيل تعريض المصحف للاستخفاف به لان الظاهر من جريدة الخيل انهم يغلبون والذي
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المسافرة بالقران الى ارض العدو قلنا وتاويله اذا اراد الرجل
المسافرة به في سرية او جريدة خيل قال الطحاوي النهي كان في ذلك الوقت لان المصاحف لم تكثر في
ايدي المسلمين فكانوا لا يامنون اذا وقع المصحف في ايديهم ان يفوت شي من القران او يغيرون بعض ما
في المصحف مما يجهلون انه لم يبق في ايدي المسلمين ويومن عن مثله في زماننا لكثرة المصاحف وكثرة
القرا قال الطحاوي ولو وقع مصحف في ايديهم لا يستخفون به فانهم وان كانوا لا يعرفون انه كلام
الله تعالى الا انهم يعرفون انه افصح الكلام وخير العبارات لا يستخفون به كما لا يستخفون بساير الكتب
ولكن ما ذكر محمد رحمه الله اصح لانهم يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من القرامطة
حين ظهروا على مكة كانوا يستخفون بالمصاحف حتى قطع الله دابرهم قال فاذا دخل الرجل ارض العدو
على قوم بامان فلا باس بان يدخل مع نفسه مصحفا اذا كان الذين يدخل عليهم قوما عرفوا انهم
يوفون بالعهد وان كانوا قوما لا يومن من غدرهم فلا ينبغي له ان يدخل المصحف مع نفسه ويكره
مد الرجل الى الكعبة متعمدا في النوم وغيره وكذا يكره مد الرجل متعمدا الى المصحف وكتب التفسير
وكتب الفقه **ومما يتصل بهذا الفصل** الجوار بمكة واجارة بيوت مكة وروى هشام عن
ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره الجوار قال لانها ليست بارض هجرة وروى الحسن عنه انه كره الجوار بمكة
والمقام بها وكان يقول هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وذكر هشام في نوادره عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم وارخصه فيها في غير

ايام الموسم وهكذا روى هشام عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله قال وكان يقول لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان لهم فضل واذا لم يكن لهم فضل فلا قال هشام وانما قال لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وهذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء بدون الارض لان الاجارة ههنا لا ترد على الارض عند ابي حنيفة رضي الله عنه كالبيع وانما ترد على البناء فنه رخص فيها في غير ايام الموسم والله اعلم

الفصل الخامس في سجدة الشكر

روى ابرهيم النخعي انه كان يكره سجدة الشكر وعن محمد ان اباحنيفة كان لا يراها شيئا وفي العدة روى عن ابي حنيفة انه كان يكره سجدة الشكر قال محمد رحمه الله ونحن لا نكرهها ونستحبها قال محمد وقد جاء فيها غير حديث وتكلم المتقدمون في معنى قول محمد وكان ابو حنيفة لا يراها شيئا قالوا معناه لا يراها قربة وهكذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء وفي القدوري معناه لا يراها مسنونا وهو قريب من الاول وبعضهم قالوا لا يراها شكرا تاما وتمام الشكر ان يصلي ركعتين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ولم يذكر محمد رحمه الله قول ابي يوسف في شيء من الكتب وذكر القاضي الامام الزاهد ركن الاسلام علي السعدي في شرح كتاب السير قول ابي يوسف مع محمد وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان ابا يوسف رحمه الله كان يكرهها وبعض المتاخرين من مشايخنا قالوا لم يرد قول محمد بقوله واما ابو حنيفة فكان لا يراها شيئا نفي شرعيتها قربة وانما اراد به نفي وجوبها شكرا هذا كما قال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان التعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء ولم يرد به نفي شرعيته اصلا لانه تسبيح ودعاء وانما اراد به نفي وجوبه كذا ههنا فعلى قول هؤلاء يرتفع الخلاف ولو ان انسانا به لا يكون مكروها ووجه الكراهة فيها على قول النخعي وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكر في القدوري انه لو فعلها من كان منظورا اليه يظن انها واجبة او سنة متبعة عند حدوث نوع نعمة فيدخل في الدين ما ليس منه وقد قال عليه الصلاة والسلام من ادخل في الدين ما ليس منه فهو مكروه والله اعلم

الفصل السادس في المسابقة

لا باس بالمسابقة بالافراس ما لم يبلغ غاية لا يحتملها الفرس جاء في الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ابو بكر رضي الله عنه وثلث عمر رضي الله عنه ومعنى قوله وصلى ابو بكر كان راس دابته عند صلوي دابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذنب وكذلك لا باس بالمسابقة في الابل والرمي لحديث ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالحافر الفرس والمراد بالنصل الرمي وبالخف الابل فان شرطوا لذلك جعلا فان شرطوا الجعل من الجانبين فهو حرام وصورة ذلك ان يقول الرجل لغيره تعال حتى نتسابق فان سبق فرسك او ابلك او سهمك اعطيتك كذا وان سبق فرسي او ابلي او سهمي اعطني كذا وهذا هو القمار بعينه وهذا لان القمار مشتق من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى سمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويستفيد مال صاحبه فيزداد مال كل واحد منهما مرة وينتقص اخرى واذا كان المال مشروطا من الجانبين كان قمارا والقمار حرام ولان فيه تعليق تمليك المال بالخطر وانه لا يجوز وان شرط الجعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك فهذا جائز استحسانا والقياس انه لا يجوز لان المال اذا كان مشروطا من احد الجانبين انه كان لا يتمكن فيه معنى القمار لان المشروط له المال لا يذهب ماله بحال والقمار ان يكون كل واحد منهما بحال يجوز ان يذهب ماله ويستفيد مال صاحبه لما ذكرنا من اشتقاق القمار الا ان فيه تعليق تمليك المال بالخطر وانه لا يجوز الا ترى ان الاستباق فيما عدا هذه الاشياء الثلثة نحو البغال والحمير فلا يجوز وان كان المال مشروطا من احد الجانبين وانما لم يجز لان فيه تعليق المال بالخطر الا الاستحسان ثابت وبنا من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ووجه الاستدلال به ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى السبق عاما واستثنى الاشياء الثلثة بقوله الا في خف او نصل او حافر والاستثناء من النفي اثبات ومن التحريم اباحة وليس المراد من الحديث ما اذا لم يكن المال مشروطا اصلا فان الاستباق بدون شرط المال جائز في الاشياء كلها وليس المراد ما اذا كان مشروطا من الجانبين فان المال اذا كان مشروطا من الجانبين يصير قمارا والقمار حرام بنص التنزيل والنص الوارد في الاشياء الثلثة اذا كان المال مشروطا من احد الجانبين لا يكون واردا فيما عدا الاشياء الثلثة لان فيها نصا اخر بخلافه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا سبق نفى المسابقة عاما واستثنى الاشياء الثلثة فيما عدا الاشياء الثلثة بقي المسابقة بالنفي العام ولان الاشياء الثلثة من الات الحرب والمسابقة في المخاطرة والرهان في ذلك خاصة حتى يتعلموا الفروسية والرمي فاما ما عدا الاشياء الثلثة فليس من الات الحرب فلا حاجة الى الرهان في ذلك وكذلك النص الوارد في الاشياء الثلثة اذا كان المال مشروطا من احد الجانبين لا يعتبر واردا فيما اذا كان المال مشروطا من الجانبين لان المال اذا كان مشروطا من الجانبين فالمانع منه شيئان القمار وتمليك المال بالخطر واذا كان المال مشروطا من احد الجانبين فالمانع منه شيء واحد وهو تمليك المال بالخطر والجواز عند قلة المانع لا يدل على جوازه عند كثرة المانع ثم اذا كان المال مشروطا من الجانبين فادخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا جوزا استحسانا لانتفاء معنى القمار في حق الثالث وهو مروي عن سعيد بن المسيب ثم اذا ادخلا ثالثا فان سبقهما الثالث استحق المالين وان سبقا الثالث ان سبقاه معا فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لانعدام شرط وجوب المال فيما بينهما وهو سبق احدهما على صاحبه وان سبقاه على التعاقب فالذي سبق صاحبه يستحق المال على صاحبه لوجود الشرط في حقه وصاحبه لا يستحق المال عليه لانعدام الشرط في حق صاحبه قال محمد رحمه الله في الكتاب ادخال الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم ان يكون سابقا ومسبوقا فاما اذا تيقن انه ليسبقهما لا محالة او تيقن انه يصير مسبوقا لا يجوز لان القياس ان لا يجوز لما انتفى معنى القمار في حقه لما فيه من تعليق المال بالخطر الا انا جوزناه بخلاف القياس بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادخل فرسا بين فرسين فان كان يامن ان يسبق فلا خير فيه وان كان لا يامن ان يسبق فلا باس به فالحديث افاد الجواز لشرط ان يتوهم ان يكون الثالث سابقا ومسبوقا وما يثبت نصا بخلاف القياس يراعى فيه جميع الشرائط التي ورد بها النص ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب المخاطرة في الاستباق على الاقدام ولا شك ان المال اذا كان مشروطا من الجانبين انه لا يجوز وان كان مشروطا من احد الجانبين يجب ان يجوز لحديث الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة انفسهم كما يحتاجون الى رياضة الدواب حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه اذا وقع الاختلاف بين المتفقهين في مسئلة فارادوا الرجوع الى الاستاد وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت انا فلا اخذ منك شيئا ينبغي ان يجوز على قياس الاستباق على الافراس وكذلك اذا قال واحد من المتفقهين لمثله تعال حتى نطارح المسائل فان اصبت واخطات اعطيتك كذا وان اصبت واخطات فلا اخذ منك شيئا يجوز لان في الافراس انما جوز ذلك حثا على تعلم الفروسية فيجوز ههنا ايضا حثا على تعلم الفقه لان كل ذلك يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى وبه اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله

الفصل السابع في السلام وتشميت العاطس

قال الفقيه ابو الليث اذا دخل جماعة على قوم فان تركوا السلام فكلهم اثموا

في ذلك وان سلم واحد منهم جاز عنهم جميعا وان سلموا كلهم فهو افضل فان تركوا الجواب فكلهم اثمون في
ذلك وان رد واحد منهم اجزاهم به ورد الاثر وهو اختيار الفقيه ابي الليث وان اجابوا كلهم فهو افضل
وقال بعض المشايخ يجب الرد على الكل ولا ياخذ به وفي فتاوي اهل سمرقند رجل جالس مع قوم مر هناك رجل
فقال السلام عليكم فهذا على وجهين اما ان سمى فقال السلام عليك يا زيد او لم يسم واشار في الوجه الاول
اذا اجاب غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وفي الوجه الثاني يسقط وينبغي للمجيب اذا رد جواب السلام ان
يسمع المسلم حتى لو لم يسمعه لا يكون جوابا فلا يخرج عن العهدة الا ترى ان المسلم اذا سلم ولم يسمع لا يكون
سلاما فكذلك اذا رد الجواب ولم يسمع لا يكون جوابا فان كان المسلم اصم ينبغي ان يريه تحريك وكذلك في جواب
العطسة واختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم
التسليم عليهم افضل وهو قول شريح قال الفقيه وبه ناخذ وقد روي عن انس رضي الله عنه خادم رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال كنت مع الصبيان اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم علينا واما
التسليم على اهل الذمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا باس به وقال بعضهم لا يسلم عليهم وعن علي رضي الله
عنه انه قال لا يسلم على اليهود والنصارى والمجوس وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة الى الذمي فان كانت
له حاجة فلا باس بالتسليم عليه ويكره مصافحة الذمي ولا باس برد السلام على اهل الذمة ولكن لا يزاد على
قوله وعليكم قال الفقيه ابو الليث اذا مررت بقوم وفيهم كفار فانت بالخيار ان شئت قلت السلام
عليكم وتريد به المسلمين وان شئت قلت السلام على من اتبع الهدى واذا مر رجل بالقارئ فلا ينبغي
ان يسلم عليه لانه يشغله عن قراءته وان سلم مع ذلك تكلموا فيه واختيار الصدر الشهيد انه يجب عليه الرد
وهكذا اختيار الفقيه ابي الليث بخلاف المسلم في وقت الخطبة هكذا ذكر رحمه الله في واقعاته ورايت
في فتاوى الفقيه ابي جعفر رحمه الله اذا سلم رجل على الذي يصلي او يقرا القران روي عن ابي حنيفة انه
يرد السلام بقلبه وعن محمد انه يمضي على القراءة ولا يشغل قلبه كما لا يشغل لسانه وفي الاصل ولا ينبغي للقوم
ان يشمتوا العاطس ولا يردوا السلام يعني وقت الخطبة قال الصدر الكبير صاحب الكتاب رحمه الله كتب
في صلاة المستزاد وقال ابو حنيفة لا ينبغي لاحد ان يسلم على احد وهو يستمع الخطبة وكذا على المؤذن والقارئ
والمصلي والفقيه اذا كان يفقه غيره والقاضي اذا كان ينظر في حجج الخصمين فان سلم عليهم ردوه بعد
الفراغ قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولنا اليه ان يقول ليس عليهم الرد وفي صلاة الاثر روي محمد عن
ابي يوسف انهم يردون السلام ويشمتون العاطس وتبين بما ذكر في صلاة الاثر ان ما ذكر في الاصل قول
محمد رحمه الله قالوا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذا بناء على انه اذا رد السلام في الحال هل
يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد رحمه الله يرد وعلى قول ابي يوسف لا يرد وحكي عن الشيخ الامام
الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول من جلس ليعلم تلامذته فدخل عليهم واحد فسلم عليه
وسعه ان لا يرد قال في كتاب العلل ولا باس بالسلام على الذي يلعب بالشطرنج وان ترك ذلك بطريق
التاديب والزجر لهم حتى لا يفعلوا مثل ذلك فلا باس به وهذا اذا كان اللعب بالشطرنج للتلهي اما اذا
كان لتشحيذ الخاطر لا باس بالتسليم عليه قال رحمه الله وكتبت في المستزاد لم ير ابو حنيفة بالتسليم على من
يلعب بالشطرنج باسا ليشغله ذلك عما هو فيه وكره ابو يوسف ذلك تحقيرا لهم وذكر محمد في باب الحجاج
من السير حديثا يدل على ان من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه ان يرد الجواب على المبلغ اولا ثم
على ذلك الغائب وفي النوازل عن من قال لاخر اقرئ فلانا السلام يجب ان يفعل واذا عطست المراة فلا
باس بتشميتها الا ان تكون شابة واذا عطس الرجل فشمتته المراة فان كانت عجوزا يرد الرجل عليها وان
كانت شابة يرد في نفسه والجواب في هذا الجواب في السلام والله اعلم

الفصل الثامن

في مسائل

في مسائل النظر واللمس يجب ان يعلم ان مسائل النظر تنقسم الى اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المراة
الى المراة ونظر المراة الى الرجل ونظر الرجل الى المراة اما بيان القسم الاول فنقول يجوز ان ينظر الرجل
الى الرجل الا الى عورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه وكان ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي يقول ما دون
السرة الى موضع نبات الشعر ليس بعورة ايضا لتعامل بعض الناس في الابداء من ذلك الموضع عند الاتزار
ولكن هذا بعيد فان التعامل انما يعتبر فيما لا نص فيه وفيما دون السرة نص وما جاز النظر اليه على السوا
وسيا في الكلام فيه ان شاء الله واما بيان القسم الثاني فنقول نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى الرجل
واما بيان القسم الثالث فنقول نظر المراة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى الرجل الاجنبي تنظر الى جميع
جسده الا ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه واشار في الكتاب الى انها لا تنظر الى ظهره وبطنه وما ذكر من الجواب
فيما اذا كانت المراة تعلم يقينا انها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة فاما اذا علمت
انه يقع في قلبها شهوة او شكت ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الي ان تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رحمه
الله في الاصل وقد ذكر الاستحباب فيما اذا كان الناظر الى الرجل الاجنبي المراة وفيما اذا كان الناظر الى
المراة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنب بجهده على ما ياتي بيانه ان شاء الله وهو دليل الحرمة وهو الصحيح
في الفصلين جميعا ولا تمس شيئا منه اذا كان احدهما شابا في حد الشهوة وان امنا على نفسهما الشهوة فقد
حرم المس وان امنا على نفسهما الشهوة اذا كان احدهما في حد الشهوة ولم يحرم النظر اذا امنا على انفسهما
الشهوة واما الامة فيحل لها النظر الى جميع اعضاء الرجل الاجنبي سوى ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه
والمس جميعا اذا امنا على انفسهما الشهوة واما بيان القسم الرابع فنقول نظر الرجل الى المراة ينقسم اقساما
اربعة نظر الرجل الى زوجته ومملوكته ونظر الرجل الى ذوات محارمه ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية ونظر
الرجل الى امة الغير اما نظره الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة وبغير شهوة وهذا
ظاهر الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى
ان ينظر الرجل الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف في الامالي
قال سالت ابا حنيفة رضي الله عنه عن الرجل يمس فرج امراته وتمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك
باسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر واما النظر الى ذوات محارمه فنقول يباح النظر الى موضع زينتها الظاهرة
والباطنة ومواضع الزينة الراس والاذن والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق
والرجل والوجه فالراس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة
والصدر كذلك والقلادة قد تنتهي الى الصدر وكذلك الوشاح والاذن موضع القرط والعضد موضع
الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والخضاب
والقدم موضع الخضاب وما حل النظر اليه حل مسه وغمزه من غير حائل ولكن انما يباح النظر اذا كان يامن
على نفسه الشهوة اما اذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر وكذلك المس انما يباح اذا امن
على نفسه وعليها الشهوة اما اذا كان يخاف على نفسه او عليها الشهوة فلا يحل له المس ولا يحل ان ينظر الى
بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيئا من ذلك وذوات المحارم من حرم عليه نكاحهن بالنسب نحو
الامهات والبنات والجدات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت او بالسبب كالرضاع وكذلك
الحرمة بالمصاهرة اذا كانت بالنكاح بلا خلاف واختلفوا فيما اذا كانت بالزنا فبعض المشايخ قالوا لا
يثبت بها حل النظر والمس قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح انه لا باس بذلك وقاسه على ما اذا
كانت هذه الحرمة بسبب النكاح قال محمد رحمه الله ويجوز له ان يسافر بها وان يخلو بها يعني بمحارمه اذا امن
على نفسه فان علم انه يشتهيها او تشتهيه ان سافر بها وخلا بها او كان اكبر رايه ذلك او شك فلا يباح

لذلك وان احتاج الى حملها او انزالها في السفر فلا باس بان ياخذ ببطنها وظهرها من وراء الثياب فان خاف الشهوة على نفسه او عليها فليجتنب بجهده وذلك بان يجتنب اصلا متى امكنها الركوب والنزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك يتكلف المحرم في ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل اليه حرارة بدنها وان لم يمكنه ذلك يتكلف لدفع الشهوة عن قلبه يعني لا يقصد بفعله قضاء الشهوة واما النظر الى اماء الغير والمدبرات وامهات الاولاد فهو كنظر الرجل الى ذوات المحارم حتى جاز النظر الى راسها واذنها وعنقها وصدرها وعضدها وساقها ورجلها ووجهها وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول يجوز النظر الى بطنها وظهرها وجنبها قال وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه اذا امن على نفسه الشهوة وعليها ولم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله ومنهم من قال يحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والذين قالوا بالحل اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ليس له ان يعالجها في الانزال والاركاب وبعضهم قالوا له ذلك اذا امن على نفسه الشهوة واما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وكذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز النظر الى قدمها ايضا وفي جامع البرامكة عن ابي يوسف انه يجوز النظر الى ذراعيها ايضا وكذلك يباح النظر الى ثيابها وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر اشتهى او كان اكبر رايه ذلك فليجتنب بجهده ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة بخلاف النظر وهذا اذا كانت شابة تشتهى وان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها وكذلك اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها وان كان لا يامن على نفسه او عليها فليجتنب ثم ان محمدا رحمه الله اباح المس للرجل اذا كانت المراة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هي المراة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثلهما فلا باس بالمصافحة فيتامل عند الفتوى وان كان عليها ثياب ولا باس بان يتامل جسدها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها كما في التركية ولم يكن رقيقا بحيث يصف ما تحته فان كانت بخلاف ذلك فينبغي له ان يغض بصره وهذا اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا باس بالنظر اليها ومن مسها ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يباح مرخصا عند الضرورة لما عرف ان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع ومن مواضع الضرورة اذا دعي الرجل الى الشهادة يعني اداء الشهادة عليها او اراد الحاكم ان ينظر اليها ليجيز اقرارها عليها وكان اذا نظر اشتهى او كان اكبر رايه ذلك فلا باس بالنظر اليها وان كان فيه شهوة عند النظر ينبغي ان لا يقصد قضاء الشهوة وانما يقصد اداء الشهادة والحكم عليها واختلف المشايخ فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه لو نظر اليها لاشتهى منهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الاسلام والاصح انه لا يباح ذلك اذ لا ضرورة في تحمل الشهادة فقد يوجد من لا يشتهيها بالنظر اليها بخلاف حالة الاداء وكذلك اذا اشترى جارية فلا باس بان ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وان اشتهى لا يحل له ان يمس شيئا منها ان اشتهى او كان اكبر رايه قال ولا يحل النظر الى العورة الا عند الضرورة والعذر ومن جملة الاعذار الختان والختان ينظر عند ذلك الفعل وكذلك ينظر ومن ذلك عند الولادة والمراة تنظر الى موضع الفرج من الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة اليه بان كان مريضا وقد روي عن ابي يوسف انه اذا كان به هزال فاحش وقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع للمحتقن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون اخره الدق والسل وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن به ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بان يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال

كان

كان هذا الخصي من التلف يحل وما لا فلا وذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه في باب الطهارات قال محمد بن مقاتل الرازي لا باس بان يتنور صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا كان يغض بصره كما انه لا باس اذا داوى جرحا او قرحا قال الفقيه رحمه الله وهذا في حالة الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل احد ان يتولى عانته بيده اذا اتنور واذا اصابت امراة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليه علم امراة دواءها لتداويها وكذا في امراة العنين ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا ينظر اليها النساء للحاجة الى فصل الخصومة فان لم يجدوا امراة تداوي تلك القرحة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك وخافوا انها تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمله فلا باس بان يستر منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع وذوات المحارم والاجنبيات في ذلك على السواء والعبد فيما ينظر الى مولاته كالحر الاجنبي لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفها ولا يحل له المسافرة بها والدخول عليها ويستوي في ذلك الخصي والفحل وكذلك المجبوب الذي لم يجف ماؤه وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحل له ذلك ومن رخص فيه تاول قول الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة الاية وبين اهل التفسير كلام في معنى هذا فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في المخنث عندنا انه اذا كان مخنثا في الردي من الافعال فهو كغيره من الرجال بل هو من الفساق يمنع عن النساء واما اذا كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة لا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء وقيل المراد من قوله او التابعين غير اولي الاربة الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همته بطنه وفي هذا الكلام ايضا عندنا اذا كان شابا يمنع عن النساء واما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك والاصح ان يقول قوله تعالى او التابعين من المتشابه وقوله قل للمومنين يغضوا من ابصارهم محكم فياخذ بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال لا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك ولا باس بدخول الخصي على النسوان ما لم يبلغ حد الحلم وذلك خمسة عشر سنة لانه لا يحتلم والله اعلم

الفصل التاسع في مسايل اللبس

ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في باب الغنايم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار ما ينبغي ان يكون من ذنب العمامة منهم من قدره بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الجلوس وذكر فيه ايضا انه لا باس بلبس القلانس وقد صح انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم قلانس يلبسها وذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه كان يكره لبس الحرير والديباج وكان لا يرى بالتوسد به والنوم عليه باسا وقال محمد يكره التوسد والنوم كما يكره اللبس وقول ابي يوسف مثل قول محمد وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد ولبس القعود على الحرير والديباج كاللبس في الكراهة اصلا صار عن محمد في القعود على الديباج روايتان فان ظاهر مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان اراد به اثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسالة روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا ان اللبس اشد كراهة لان الاستعمال فيه اكثر الحشية اذا كان غلافها من الديباج هل يكره للرجال لبسها اختلف المشايخ فيه وذكر الطحاوي في شرح كتاب الاثار شيئين احدهما يدل على الكراهة والاخر يدل على عدم الكراهة وذكر الشيخ الامام في شرح السير الصحيح انه لا يكره وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرحه انه لا يكره ولم يذكر اختلاف المشايخ

اشار محمد رحمه الله في رواية السير واما لبس ما علمه حرير او مكفوف به فمطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض
الناس وعن هشام عن ابي حنيفة انه لم ير باسا بالعلم في الثوب قدر اربعة اصابع وفي نوادر بن سماعة عن
محمد رحمه الله اذا لبس قميصه حريرا او عروة او ازرارا لم يكن عندي بذلك باس وهو كالعلم يكون في الثوب
ومع غيره لا باس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها وفي السير الكبير لا باس بلبس
الثوب في غير الحرب اذا كان ازاره ديباجا او دهبا وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا باس بتكة الحرير
للرجل عند ابي يوسف وذكر الصدر الشهيد في ايمان الواقعات انه يكره عند ابي يوسف ومحمد وفي
حاشية الجامع الصغير للصدر الشهيد رحمه الله انه مكتوب بخطه ان في تكة الحرير اختلاف بين اصحابنا
وذكر الطحاوي في مختصره عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان علم الثوب اذا كان من الفضة لا يكره واذا
كان من الذهب يكره قالوا وهذا اشكل فقد رخص الشرع في اللفاف واللفاف قد يكون من الذهب
والترخيص في اللفاف يكون ترخيصا في العلم وذكر هشام عن محمد رحمه الله انه لم ير باللباس المرتفع
باسا وكذا لم ير بالملبد الاحمر المسرح باسا وفي مجموع النوازل وسئل عن الزينة والتجمل في الدنيا
قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى
الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم ودخل رجل من اصحابه عليه ثوب وعليه رداء اخر فقال
عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وابو حنيفة
رضي الله عنه كان يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار وقد اباح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من
حرم زينة الله التي اخرج لعباده وكان ابو حنيفة يقول لتلامذته اذا رجعتم الى اوطانكم فعليكم
بالثياب النفيسة واياكم والثياب الخسيسة فان الناس ينظرون اليكم بعين الرحمة ويعدوم كرتها
وورعه كان يوصيهم بذلك ومحمد بن الحسن رحمه الله كان يلبس الثياب النفيسة فقيل له في ذلك
فقال ان لي نساء وجوارا فازين نفسي كيلا ينظرون الى غيري وكان يتعمم بعمامة سوداء فخلف عليه
مستورته وبقية سخيرة ونظر الى وجهه فقال لها ما شانك فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت
سواد عمامتك فوضعها عن راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك قيل للشيخ الامام بما روي
عن عمر رضي الله عنه انه كان يلبس قميصا عليه كذا وكذا رقعة قال انما فعل عمر رضي الله عنه لنوع
من الحكمة وهو كان امير المؤمنين ولو لبس ثيابا نفيسة واتخذ لنفسه الوانا من الاطعمة فعماله وحشمه
يفعلون به وربما لا يكون لهم مال فيأخذون من المسلمين فانما اجاز ذلك لهذه المصلحة وفي المنتقى
كان ابو حنيفة رضي الله عنه يكره للرجل ان يلبس الثوب المعصفر والمزعفر وروى محمد رحمه الله في
السير الكبير النهي للرجال عن لبس المعصفر قيل المراد منه ان يستعمل لبس المعصفر ليحبب نفسه الى النساء
لان الغالب من حال الانسان انه انما يفعل ذلك حال شبابه وحال اشتغاله بهن فيكون
نهيا عن اتباع الشهوات وملازمة النساء وقيل النهي عن لبس المعصفر والمزعفر في حال الرجال مطلق
فقد جاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم
والحمرة فانها زي الشيطان وفي المنتقى لا باس بحشو القز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكره ثوب
القز يكون بين الفرو وبين الظهارة وهو البطانة لان البطانة ملبوسة كالظهارة ولبس الحرير حرام
على الرجال فاما الحشو فليس بملبوس اصلا الثوب اذا تنجس بنجاسة يمنع جواز الصلاة فيه هل يجوز
لبسه ذكر في كراهة ابي يوسف قال ابو يوسف في حديث سعيد بن جبير انه كان يلبس الثعالب ولا
يصلي فيها هذا له منزلة العام اذا اجل لبسها حل الصلاة فيها قلت هذا اشارة الى انه لا يجوز لبسه
بلا ضرورة الفصل العاشر في استعمال الذهب والفضة في الجامع الصغير

عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره الاكل والشرب في انية الذهب والفضة والادهان فيها
قالوا وهذا اذا كان يستعمل الدهن من الانية واما اذا كان يصب الدهن ثم يستعمله لا باس به وكذلك
اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وما اشبه ذلك ثم اكل لا باس به قال ويستوي فيه
الرجل والمراة يعني في الاكل والشرب من الذهب والفضة لعموم النهي ولفظ القدوري واما النساء
فلا باس بان يلبس الديباج والحرير والذهب والفضة والمعمول عليه والادهان فيه قال وكان ابو
حنيفة رضي الله عنه لا يرى بالاناء المفضض باسا اذا وضع فاه على العود او على الكوز وكره ابو يوسف
ذلك الاختلاف في الاناء المضبب وكذلك الكرسي المضبب بالذهب والفضة لا باس بالجلوس عليه عند
ابي حنيفة اذا لم يقعد على موضع الذهب وكذلك تذهيب السقف لا باس به عند ابي حنيفة وكذلك
المداهن والمجامر والسرير المضبب لا باس به عنده وكره ابو يوسف ذلك وفي المنتقى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يستجمر بمجمرة ذهب او فضة كما هو قول ابي يوسف وكذلك اذا جعل المصحف
مذهبا او مفضضا لا باس به عند ابي حنيفة ويكره عند ابي يوسف وقياس قول ابي حنيفة انه لا يكره في
اللجام والسرج والمجامر وقول محمد مثل قول ابي يوسف هكذا حكاه القاضي الامام ابو عاصم العامري
المروزي والحاصل ان ابا حنيفة اعتبر حرمة الاستعمال فيما يتصل بيده صورة وقال الاصل في الاشياء
اباحة الانتفاع بها والحرمة لعارض والنص ورد في تحريم الشرب والاكل في انية الذهب والفضة وما
في معنى المنصوص عليه في الاستعمال يلحق به وما عداه يبقى على اصل الاباحة وهنا لا يتصل الذهب
والفضة بيده وما لا يتصل بيده فلم يكن نظير المنصوص عليه في الاستعمال واعتبر ابو يوسف ومحمد المعنى
وقالا حرمة استعمال الذهب والفضة لما فيه من التشبه بالاكاسرة والجبابرة فكلما كان بهذا المعنى يكره
وهذا كله اذا كان يخلص منها شيء اما المموه وهو ان يجعل الذهب والفضة بحيث لا يخلص بعد ذلك لا باس به
بالاجماع لان الذهب والفضة بالتمويه في معنى المستهلك الا ترى انه لا يمكن تخليصه فصار في الحكم كالمعدوم
وقال بعض مشايخنا في الشرب من القصعة المضببة والضبة الذهب المزينة يجعل على وجه الباب او
اشبه ذلك ان الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم القصعة بها لا للزينة لا باس بوضع الفم على الضباب
وان كانت الضباب لاجل الزينة لا لتقوم القصعة بها كره وضع الفم على الضباب وهذا القائل يستدل
بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير الكبير في باب الانفال وصورتها اذا قال الامير للجند من اصاب
ذهبا او فضة فهو له فاصاب الرجل قصعة مضببة بالذهب او الفضة او قدحا مضببا فان كانت الضباب
لزينة القصعة لا لتقوم القصعة بحيث لو نزعت الضباب لا تبقى القصعة لم تكن الضباب للمنفل له لان
الضباب اذا كانت لتقوم القصعة بها تعتبر من اجزاء القصعة والقصعة غير الذهب والفضة معنى الا
ترى انه لم يجعل الضباب في هذه الصورة للمنفل وانما لم يجعل لانها غير الذهب والفضة معنى فكذا هنا
فيجوز وضع الفم عليها قال ابو حنيفة رحمه الله في السير الكبير ولا باس بلبس الجوشن والبيضة من الذهب
قالوا وهذا قولهما فاما على قول ابي حنيفة يكره لان الحرير والذهب في حرمة الاستعمال على السواء واستعمال
الحرير في حالة الحرب عنده مكروه فكذا استعمال الذهب قال ولا ينبغي ان يتقلد الرجل سيفا حليته ذهب
وان كان في الحرب وهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فلا باس به فان
ابا حنيفة يعتبر حرمة الاستعمال فيما يتصل بيده صورة ثم انهما فرقا بين الجوشن المذهب والبيضة
المذهبة وبين حلية السيف اذا كانت من ذهب فقالا لان الذهب الذي على الجوشن والبيضة يمنع
السهم يزلق على الذهب واما الحلية فلا تمنع شيئا وانما هي للتزين والتزين للرجال بالذهب مكروه وذكر الحاكم
في المنتقى لا خير في ان يلبس الرجل ثوبا فيه كتابة بذهب او فضة ولم يذكر قول وذكر قول العقد وروي انه

قول ابي يوسف قال وعلى قول ابي حنيفة لا يكره حكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ينبغي على قياس قول
ابي حنيفة رضي الله عنه في القعود على الديباج انه لا يكره القعود على سرير الذهب والفضة عنده لان
النهي فيهما جميعا ونص القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرحه ان القعود على سرير الذهب
على الخلاف ايضا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان القعود على سرير الذهب يكره بالاتفاق وفي النوادر
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الجلوس على كرسي الذهب للرجال حرام وفي الجامع الصغير لا يتختم الا
بالفضة هذا اللفظ بظاهره يقتضي ان يكون التختم بالذهب والحديد والصفر والشبه وما اشبه ذلك حراما
على الرجال اما التختم بالذهب فحرمته على الرجال مذهب عامة العلماء وقال بعض العلماء لا باس واما التختم بالحديد
والرصاص والصفر والشبه حرام على النساء والرجال جميعا واما التختم بالحجر الذي يسمى يشب فقد اختلف
المشايخ فيه وظاهر عموم النهي في الكتاب يدل على الحرمة قال ولا باس بان يكون الفص من الحجر وهذا دليل على
ان العبرة في الحظر والاباحة للحلقة لا للفص وهو المذهب قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في الفص يريد
به المسمار ليحفظ به الفص وفي الفتاوى ولا باس بان يتخذ خاتم حديد قد لوي عليه فضة والبس بفضة حتى لا
يرى ذكر في الجامع الصغير ينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم المثقال ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال
ثم التختم اشبه ولكن في حق من يحتاج الى التختم بان يكون سلطانا او قاضيا فاما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك
افضل وحكي ان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني راى بعض تلامذته قد تختم حالة التعلم فقال اذا صرت
قاضيا فتختم وذكر الفقيه ابو الليث في البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذي السلطان واجازه
عامة اهل العلم واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف وهذا في حق الرجال فاما النسوان فلا يفعلن
كذلك يعني لا يجعلن الفص الى باطن الكف ان شئن قال في الفتاوى وينبغي ان يلبس الخاتم في خنصره اليسرى
دون سائر اصابعه ودون اليمنى لان لبسه في اليمنى علامة الروافض فاما في الجواز ثابت في اليمين والشمال
جميعا وبكل ذلك ورد الاثر ذكره ابو الليث في البستان وذكر في السير الكبير في باب الذهب يصنع مكان
الانف رجلا اصيب انفه في الجاهلية فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يتخذ انفا من ذهب والحديث بظاهره حجة لمحمد على ابي حنيفة وعلى ابي يوسف على ما روي عنه في ظاهر
الرواية فان محمدا رحمه الله يقول لا باس للرجل ان يتخذ انفا من ذهب او فضة وكذلك يقول فيمن جدع اذنه
لا باس بان يتخذ انفا من ذهب او فضة وقال ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف في ظاهر الرواية يتخذ الانف
والاذن من الفضة دون الذهب وهما يقولان هذا رجل تكلف ارادة استعمال الذهب على وجه التزين فكره
له ذلك قياسا على التختم بالذهب والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان على ذكور امتي اشار
الى الذهب والحرير فقد حرم استعمال الذهب على الرجال من غير فصل غير ان الاستعمال على وجه التزين خارج
عن التحريم بالاجماع فبقي الاستعمال على وجه التزين داخلا فيه وفيما اذا تختم بخاتم فضة في فصه مسمار ذهب
انما لا يكره لانه ما قصد باستعمال الذهب التزين به لان الزينة ما يكون ظاهرا والمسمار في الفص ليس
بظاهر فلا يحصل به الزينة واما الانف فظاهر وكذلك الاذن فيحصل به الزينة والحديث محمول على ما قبل
تحريم الذهب على الرجال بشر عن ابي يوسف في الاملاء اذا استقط سن رجل فان ابا حنيفة يكره ان يعيدها
ويشدها بذهب او فضة وكان يقول في كسر سنة شدها مكانها وقال ابو يوسف لا باس بان يشد سنه ولا
يشده سن ميتة استحسن ذلك قال ابو يوسف بين سنه وبين سن ميتة فرق وان لم يحضرني قال بشر وقال
ابو يوسف في مجلس اخر سالت ابا حنيفة عن ذلك فلم ير باعادتها باسا والوجه لابي يوسف ان السن لا ينجس
بالانفصال لانه عظم لا حياة فيه واما كره سن غيره لانه مستقذر في العادة وهذا المعنى لا يوجد في سنه ولا
في سن شاة ذكية لا يقوم مقام السن الاصلي في مجموع الامرين وهو الزينة والتمكن من الانتفاع فكانت اعادة

سنه اولى ذكر الحاكم ابو الفضل لو تحرك سن رجل فخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن في ذلك باس
في قول ابي حنيفة خلاف رواية الاصل قلت وخلاف رواية الجامع الصغير ايضا فقد ذكر في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة لا يشدها بالذهب ويشدها بالفضة وقال محمد لا باس بذلك فيهما محمد رحمه الله احتج بالحديث
الذي روينا وابو حنيفة يقول اطلاق الاستعمال في الذهب والفضة مع دليل الحظر والاباحة للحاجة والحاجة
تندفع بالفضة ولا حاجة الى الذهب فلا يطلق في استعماله لان حرمة استعمال الذهب اشد الا ترى انه يجوز
التختم للرجال بالفضة ولا يجوز التختم بالذهب وذكر بشر في نوادره عن ابي يوسف عن ابي حنيفة على نحو
ما ذكرنا في الجامع الصغير قال بشر وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف وقال لا باس بان يشد بالذهب
وهو قول الشافعي رضي الله عنه فاذا اسقط سنه واراد ان يتخذ سنا اخر على قول ابي حنيفة يتخذ من الفضة
دون الذهب وقال محمد يتخذ

الفصل الحادي عشر في مسائل الاكل وما يتصل به

الصبرة اذا اصاب طرفا منها نجاسة ولا يعلم ذلك بعينه نحول منها قفيز او قفيزين وغسل ذلك او ازال
ذلك عن ملكه ببيع او هبة يحكم بطهارة ما بقي من الصبرة ويحل اكله لجواز ان المعزول هو الذي اصابه
النجاسة فلا يتيقن بنجاسة ما بقي وقد عرفناه مباح التناول فلا تثبت الحرمة بالشك استخرج المشايخ رواية
هذه المسئلة عن مسئلة ذكرها في السير الكبير وصورتها ان رجلا من اهل الذمة دخل حصنا من حصون
اهل الحرب قد حاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن واخذوا الرجال وعلم يقينا ان الذمي فيهم
الا انهم لا يعرفونه بعينه وكل واحد منهم يدعي انه الذمي فانه لا يحل للامام ان يقتلهم ولو قتل واحد من
اهل الحصن بعدما دخل الذمي الحصن او خرج واحد من الحصن يحل للمسلمين قتلهم لانه بعدما مات واحد
منهم او قتل وخرج او ذهب لم يتيقن ان في الحصن من هو محرم القتل الذي مات او قتل او خرج وقد
عرفناهم مباح القتل في الاصل فلا تثبت الحرمة بالشك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وينبغي للرجل ان
يكثر الاكل ولا ياكل فوق الشبع قال محمد رحمه الله في كتاب الكسب وكل واحد من المسلمين منهي عن افساد
الطعام قال ومن الافساد السرف والترف في الطعام انواع فمن ذلك ان ياكل فوق الشبع فانه حرام ومن
المتاخرين من استثنى من ذلك حالة يكون له غرض صحيح في الاكل فوق الشبع فانه ياتيه ضيف بعدما اكل
قدر حاجته وياكل لاجل الضيف حتى لا يخجل الضيف او يريد صوم الغد فيتناول فوق الشبع ومن الاسراف
في الطعام والاكثار في الباجات والالوان فذلك حرام الا عند الحاجة بان يمل من باجة واحدة فيستكثر
في الباجات ليستوفي من كل نوع شيئا فيحصل له قدر ما يتقوى به على الطاعة وكذلك اذا كان من قصده
ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم على ان ياتوا على اخر الطعام فلا باس بالاستكثار في هذه الصورة ومن ٢
الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله بعض الجهال ويزعم ان
ذلك الذ ولكن هذا اذا كان لا ياكل غيره ما ترك من حواشيه فاما ان كان ياكل غيره فلا باس به كما لا
باس ان يختار رغيفا دون رغيف ومن الاسراف مسح السكين والاصبع بالخبز بعد الفراغ من غير ان
ياكل ما يمسح به بعد ذلك ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده فان فيه بركة به ورد الاثر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم واذا غسل يديه بالنخالة او غسل راسه بذلك او اخرجها فان لم يبق فيها شيء من
الدقيق وهي نخالة يعلف بها الدواب يجوز وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن غسل اليدين بالدقيق
والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فاخبرني ان ابا حنيفة وابا يوسف لم يريا بذلك باسا لتوارث
ذلك من غير نكير منكر وفي فتاوى ابي الليث لا باس بالاكل متكئا اذا لم يكن على التكبر وفي فتاوى اهل سمرقند
اكل دود القزقيل ان ينفخ فيه الروح لا باس به اكل الطين مكروه هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث وذكر شمس
الائمة الحلواني رحمه الله في شرح صومه انه اذا كان يخاف على نفسه انه لو اكله اورثه ذلك علة او افة لا

يباح له التناول وكذلك هذا في كل شيء سوى الطين وان كان يتناول منه قليلا او كان يفعل ذلك احيانا فلا باس به والمراة اذا اعتادت اكل الطين منع من ذلك اذا كان ذلك نقصانا من جمالها تمضغ العلك لا باس به واما الرجال اختلف فيه المشايخ منهم من كره ذلك ومنهم من يقول ان كان الرجل يمضغ كما تمضغ المراة وكان يروي في هياته هيات النسا فانه يكره وان كان يمضغ جلد الكمضغ الرغيف فلا باس به قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله والصحيح انه لا باس بذلك في حق الرجال والنسا جميعا اذا فعل ذلك لغرض صحيح **ومما يتصل بمسايل الاكل** وضع المملحة على الخوان فانه مكروه لانه استخفاف بالخبز ولكن يوضع وحده على الخبز هكذا ذكر في فتاوي اهل سمرقند وكان الفقيه ابو القاسم الصفار يقول لا احدثه الذهاب الى الضيافة سوى ان امر بوضع المملحة على الخبز وكذلك تعليق الخبز بالخوان مكروه وكذلك وضع الخبز تحت القصعة مكروه ورايا كثيرا يفعلوا ذلك ببخارا وسمرقند بمحضر من اكابر الايمة ولم يمنعوهم عن ذلك وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لا يفتي بالكراهة في وضع المملحة على الخبز وفي وضع الخبز تحت القصعة وفي تعليق الخبز بالخوان ذكر في عيون المسايل اذا امر الرجل بالثمار في ايام الصيف واراد ان يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك في المصر لا يتناول منها الا اذا علم ان صاحبها قد اباح اما نصا او دلالة بالعادة واذا كان في الحايط فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا باس بالتناول ما لم يتبين النهي اما صريحا او عادة وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها بالفارسية هو اسه فان كان من الثمار التي تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى فالمختار انه لا باس بالتناول ما لم يتبين النهي واما اذا كانت الثمار على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ من موضع ما الا ان يكون موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم اكل ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل واما اوراق الشجر اذا سقط على الطريق في ايام التعليق فاخذ انسان شيا من ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شجر ينتفع بورقه نحو التوت وما اشبهه ليس له ان ياخذ ولو اخذ يضمن وان كان لا ينتفع به له ان ياخذ واذا اخذ لا يضمن في فتاوي اهل سمرقند دفع الجمد من السقاية وحمله الى منزله يكره والله اعلم

الفصل الثاني عشر في التهيبة ونثر الدراهم والسكر ذكر في فتاوي اهل سمرقند ان التهيبة جايزة اذا اذن صاحبها فيها واذا وضع الرجل مقدارا من السكر وعددا من الدراهم بين قوم وقال من اخذ منه شيا او قال من اخذ منه شيا فهو له فكل من اخذ منه شيا يصير ملكا له ولا يصير يكون لغيره ان ياخذ منه لان قول صاحب السكر والدراهم من اخذ منه شيا فملكه السكر والدراهم من الاخذ بغير مال وهو تفسير الهبة والاخذ من الاخذ قبول الهبة وقد وجد القبض فيصير المقبوض ملكا للقابض الدليل فصل بين السكر في العرس وغيره فان هناك من اخذ شيا يصير ملكا له لان صاحب السكر بالنثر ملك السكر ممن ينهبه لانه نثره للانتهاب فصار راضيا بصيرورة المنتهب ملكا للمنتهب بالانتهاب ويصير عند الانتهاب كان الناثر قال للمنتهب هو لك هبة لكن الموهوب له معلوما وقت الاخذ وان كان مجهولا وقت النثر كذا ههنا واذا انثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل ان ينتهب المنثور وان اراد ان ياخذ منه شيا هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان ياخذ وكان الفقيه ابو جعفر يقول ليس له ذلك واذا انثر السكر ووقع في ذيل رجل او كمه واخذه غيره كان ذلك للاخذ هكذا ذكر في المنتقى وذكر هذه المسالة في فتاوي اهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا قال ان كان بسط ذيله او كمه ليقع عليه السكر لا يكون لاحد اخذه ولو اخذه فلصاحب الذيل والكم ان يسترده منه وفي فتاوي ابي الليث وان لم يبسط ذيله او كمه لذلك فالسكر للاخذ وليس لصاحب الذيل والكم ان يسترده منه وفي فتاوي ابي الليث اذا دفع رجل الى غيره سكرا او دراهم لينثره على العروس فاذا كان يحبس لنفسه شيا فيما اذا كان المدفوع دراهم ليس له ان يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك واذا نثر ليس له ان يلتقط منه شيا فيما اذا كان المدفوع سكرا له ان يحبس قدر ما يحبسه الناس في العادة هكذا اختار الفقيه ابو الليث وبعض مشايخنا قالوا ليس له ذلك قال الفقيه ابو الليث وله الى ان يدفع السكر الى غيره لينثره واذا نثر له ان يلتقط وبعض مشايخنا قالوا ليس له ذلك كما في الدراهم

الفصل الثالث عشر في الكسب بدا محمد رحمه الله كتاب الكسب الذي صنفه لحديث رواه ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم كما ان طلب العلم فريضة على كل مسلم فاول من اكتسب ابونا ادم صلوات الله عليه فانه لما هبط الى الارض اتاه جبريل صلوات الله عليه بالحنطة وامره ان يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها ودرسها وطحنها وخبزها وكذلك نوح صلوات الله عليه كان نجارا ياكل من كسبه وادريس صلوات الله عليه كان خياطا وابرهيم عليه الصلاة والسلام كان بزازا حتى روي ان نبينا صلوات الله وسلامه عليه قال عليكم بالبز فان اباكم ابرهيم كان بزازا وداود صلوات الله عليه كان يصنع الدروع وسليمن صلوات الله عليه كان يصنع المكاتل وزكريا عليه السلام كان نجارا وعيسى عليه السلام كان ياكل من غزل امه وربما كان يلتقط سنابل فعلم ان الكسب طريق الانبيا والمرسلين ونحن امرنا بالاقتدا بهم ثم الكسب على مراتب فمقدار ما لا بد لكل واحد منهم يعني ما يقوم به صلبه يفترض على كل واحد اكتسابه عينا وكذلك اذا كان له عيال من زوجة واولاد صغار فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم عينا وكذلك اذا كان له ابوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما وما زاد على قدر كفايته وكفاية عياله مباح اذا لم يرد التفاخر والريا ثم المذهب عند جمهور الفقها ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السوا وبعض الفقها قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه جمهور الفقها ثم اختلف المشايخ في التجارة والزراعة ايهما افضل قال بعضهم التجارة افضل واكثر مشايخنا على ان الزراعة افضل قال وعلى الناس اتخاذ الاوعية لنقل الما الى النسا قال ومن امتنع عن الاكل حتى مات وجب عليه دخول النار في واقعات الناطفي اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي الفسقة او المجوس فزاد له في اجره قال لا ارى له ان يفعل ذلك وكذلك الخياط اذا امره انسان ان يخيط ثوبا على زي الفساق وكذلك مكعب الرجال مع سريرهم وبيع الزنار من النصارى وبيع قلنسوة المجوس من المجوس جايز من غير كراهة قالوا وبيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه ملبوس مكروه والكلام ههنا اظهر من الكلام في بيع المكعب مع سترة وفي العيون اذا استاجر رجلا لغسل الميت فلا اجر له ولو استاجره لحمل الميت او حفر القبر فله الاجر في القدوري ذكر مسالة الغسل وحمل الميت وفصل الجواب فيهما تفصيلا فقال ان كان في موضع لا يوجد من يغسله او يحمله غيره فلا اجر لهم وان كان ثمة اناس غيرهم فلهما الاجر وستاتي هذه المسالة في كتاب الاجارة ان شا الله تعالى وفي فتاوي اهل سمرقند استاجر رجلا ليضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو والعرس يجوز وفي المنتقى ابرهيم عن محمد في امراة نايحة او صاحب طبل ومزمار والكتسبا مالا قال ان كان على شرط برده على صاحبه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها وله مالا بازا النياحة او بازا الغنا اما اذا لم يكن الاخذ على شرط يكون حلالا وفيه ايضا عن محمد رحمه الله في كسب المغنية ان قضى به الدين لم يكن لصاحب الدين ان ياخذ واما في القضا فهو يجبر على الاخذ وينبغي على قياس المسالة المتقدمة ان يقال انها اذا اخذت ذلك من غير شرط ان يسع رب الدين ان ياخذ وفيه ايضا عن ابي يوسف اذا اورث وزنة خمرا وهم مسلمون لا اثم الخمر بينهم ولكنها تخلل ثم تقسم رجل مات وكسبه من بيع الباذق ان تورع الورثة من اخذ ذلك كان اولى ويردوا على اربابها وان لم يعرفوا اربابها فالميراث حلال في الحكم فلا يلزمهم التصدق ولسنا ناخذ بهذه الرواية بل هو حرام مطلق على الورثة قال ان تورعوا وتصدقوا كان اولى واذا اراد ان يتصدق ينبغي ان يتصدق بنية خصما ابيه في فتاوي اهل سمرقند قالوا واما الذي

فاخذ المناجة والقول والمعنى فالامر فيه اليسر وقد ذكرنا الكلام في كتب المعنى والمناجة قبل هذا والفتوى
على ما ذكرنا قيل هذا سئل الفقيه ابو جعفر عمن اكتسب ماله من امر السلطان وجمع المال من اخذ الغرامات
المحرمات وغير ذلك هل يحل لاحد عرف ذلك ان ياكل من طعامه قال احب الي في دينه ان لا ياكل منه ويسعه
الاكل حكما ان كان ذلك الطعام لم يكن في يد المطعم غصبا او رشوة رجل يبيع المعوذ في المسجد الجامع ويكتب
فيه من التوراة والانجيل ويأخذ عليه مالا ويقول اني نقلت هذا هدية لا يحل له الماخوذ وذكر محمد رحمه الله
في كتاب الكسب كسب المصاحف حرام ولم يرد ما اكتسبه وانما اراد به الخادم حصا واحصاء هو مكروه نقل
عن كتاب الطحاوي هكذا وسيأتي الكلام في الاحصاء بعد هذا ان شاء الله تعالى **الفصل الرابع**
عشر في زيارة النساء القبور وفي نقل الميت من مكان الى مكان روي ابن ابي مليكة ان
عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما مات خارج مكة على اثني عشر ميلا فجاءت عائشة رضي الله عنها حاجة
او معتمرة وزارت قبره وقالت اما والله لو شهدتك ما زرتك ولو شهدتك ما دفنتك الا في مكانك الذي
مت فيه قولها اما والله لو شهدتك ما زرتك تكلم المشايخ في تاويله وفي معناه بعضهم قالوا ارادت
بهذا البيان ان زيارة القبور ليست بواجبة والى هذا القول مال القاضي الامام علي السغدي
وبعضهم قالوا ارادت بهذا البيان عذرها في زيارته فان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لعن
الله زوارات القبور يمنع النساء عن زيارة القبور ورد الحديث وان كان مناولا فالحجة ظاهره قالت
فاقامت وجعلت لحذرا انه فات عنها الشاهدة عند الموت فزارت قبره ليكون لها قبره قائما مقام الشاهدة
عند الموت والى هذا مال الشيخ الامام السرخسي رحمه الله وبعضهم قالوا ارادت بهذا البيان ان
زيارة القبور مع انها غير مكروهة في حق النساء وان الحديث الوارد في الباب منسوخ بنسخة قوله
عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولا تقولوا هجرا ولكن القول
اولى الا ترى انها قالت لو شاهدتك ما زرتك والى هذا القول مال الشيخ الامام شيخ الاسلام وقولها
لو شاهدتك ما دفنتك الا في مكانك الذي مت فيه دليل على ان دفن الميت في مكانه الذي مات فيه
وفي مقابر اولئك القوم افضل قال محمد رحمه الله في السير الكبير احب الينا ان يدفن الميت ويغسل في
المكان الذي مات فيه في مقابر اولئك القوم وان نقل ميلا او ميلين او نحو ذلك فلا باس به فقد نهى
الناس عن النقل ميلا او ميلين تقديرا دليل على ان الزيارة على ذلك مكروهة قال شمس الائمة السرخسي
في شرح السير لو لم يكن في نقله الا تاخير دفنه كان كافيا في كراهته وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه
نقل الميت من بلد الى بلد ليس بمكروه وفي العيون فكره مطلقا ان نقل الميت من بلد الى بلد ليس بمكروه
الفصل الخامس عشر في اهل الذمة والاحكام العائدة اليهم ذكر محمد رحمه الله في باب
دخول الكافر المسجد باسناده عن الزهري ان ابا سفيان بن حرب كان يدخل المسجد في الهدنة الى
الصلح وهو كافر قال محمد رحمه الله غير ان ذلك لا يحل في المسجد الحرام يجب ان يعلم ان اهل الذمة لا يمنعون
عن الدخول في سائر المساجد سوى المسجد الحرام عند علمائنا رحمهم الله وذكر محمد رحمه الله في هذا
الكتاب انهم لا يمنعون وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره قيل ما ذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد الاول وما ذكر هنا قول محمد الاخر فوجه قوله الاخر قوله تعالى فلا يقربوا المسجد
الحرام بعد عامهم هذا اي بعد عام الفتح فقد خص المسجد الحرام بالنهي عن الدخول فيه فيدل على حرمة
الدخول في المسجد الحرام وعلى اقتصار الحرمة عليه وجه قول ابي يوسف ومحمد ان القاضي انما يجلس للقضاء
في المسجد الحرام ولا يجد لاهل الذمة بدا من رفع ظلاماتهم اليه وكذلك المسلم ربما يكون له على الكافر
حق ولا يجد بدا من ادخاله المسجد فلو لم يجز لهم الدخول في المسجد الحرام ادى الى ابطال حقوقهم حقوق

المسلمين

المسلمين وفيه من الفساد ما لا يخفى وبهذا الطريق جاز لهم الدخول في سائر المساجد ولانه لو لم يجز لهم
الدخول انما لم يجز لنجاستهم ولا نجاسة على اعضائهم حقيقة واليه اشار عليه الصلاة والسلام حين اراد
ان ينزل وفد ثقيف المسجد فقيل له انهم انجاس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم
شيء ولهذا جاز لهم الدخول في سائر المساجد واما الاية فالجواب عن التعلق بها من وجوه احدها ما حكي عن
الفقيه ابي جعفر انه قال ليس المراد من القربان من حيث الدخول فيه وانما المراد القربان من حيث
الاستيلاء والتدبير والقيام بالعمارة فقد روي ان قريشا كانوا يلون ذلك قبل الفتح وبعد الفتح منعوا
فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام الفتح اخذ مفاتيح المسجد منهم ودفعها الى
من اراد من المسلمين الجواب الثاني ان كان المراد من القربان المذكور في الاية الدخول ولكن على
الوجه الذي اعتادوا في الجاهلية وهو الدخول لعبادة غير الله تعالى والطواف على غير الوجه المشروع
فانه روي انهم كانوا يطوفون بالبيت عراة الجواب الثالث ما حكي عن الفقيه ابي اسحق الكاتب ان
المراد من المسجد الحرام المذكور الحرم بل المراد عينه والمسجد الحرام والمراد هو الحرم فان الكفار
منعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دخول المسجد الحرام ومكة لا عن دخول المسجد الحرام عينه فكان
تاويل الاية انهم لا يمكنون من توطنهم في الحرم بعد عام الفتح كما كانوا يتوطنون قبل الفتح قبل لا يجتمع في جزيرة
العرب دينان على ما نطق به الحديث وقال صاحب الكتاب وبلاغات المراد من الاية النهي عن دخول مكة لا
عن دخول المسجد الحرام وفي اخر الاية ما يدل عليه قال الله تعالى في اخر الاية وان خفتم عيلة فسوف
يغنيكم الله من فضله ولو كان النهي عن الدخول في المسجد عينه لا عن دخول مكة لما كانوا يخافون العيلة
لانهم يدخلون مكة ويتجرون فيها وروي انه لما نزلت هذه الاية قال المسلمون انهم كانوا ياتون بالميرة
فيبايعون الان ستنقطع المتاجر ويضيق العيش فانزل الله تعالى وان خفتم عيلة الاية ثم ان اصحابنا
فرقوا بين الكافر والمسلم الجنب فلم يجوزوا للمسلم الجنب الدخول في المسجد وجوزوا للكافر الدخول في المسجد
مع انه جنب فان من الكفار من لا يغتسل ومنهم من يغتسل ولكن لا يدري كيفيته ولهذا يؤمر بالاغتسال
اذا اسلم والفرق ان المسلم يدين وجوب الاغتسال من الجنابة ويعتقد كون الجنابة مانعة الدخول في
المسجد فعاملناه على حسب اعتقاده وبنينا الحكم على ما يدين به واما الكافر لا يدين وجوب الاغتسال من
الجنابة او لا يدين كيفيته ولا يعتقد الجنابة مانعة من الدخول في المسجد فعاملناه على حسب اعتقاده
وبنينا الحكم في حقه على ما يدين به فلهذا افترقا واذا قال الكافر من اهل الحرب او من اهل الذمة لمسلم علمني
القران فلا باس بان يعلمه ويفقهه في الدين علل فقال لعل الله يقبل بقلبه قال الله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه معناه حتى يسمع فيفهم فيقف على محاسن الشريعة وربما يرغب
في الايمان وهو معنى قوله في الكتاب لعل الله يقبل بقلبه وروي ان واحدا من الكفار سمع القران فاسلم
وقال وجدت له حلاوة قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله وتعليم الفقه كذلك ايضا
لان في الفقه معالم الدين وسنن النبي عليه الصلاة والسلام وربما يكون ذلك سببا لاسلامه الا انه لا
يمس المصحف وان اغتسل ثم مسه فلا باس به ويكره الاكل والشرب في اواني المشركين قبل الغسل لان
الغالب الظاهر من حالهم انهم النجاسة فانهم يستحلون الخمر والميتة ويشربون ذلك ويأكلون في قصاعهم
واوانيهم فيكره الاكل والشرب فيها قبل الغسل اعتبارا للظاهر كما كره الوضوء بسؤر الدجاجة لانها لا
تتوقى عن النجاسة في الغالب والظاهر وكما كره الوضوء بما ادخل الصبي يده فيه لانه لا يتوقى من النجاسة
في الغالب والظاهر ومع هذا لو اكل او شرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون اكلا ولا شاربا حراما لان
الطهارة في الاشياء اصل والنجاسة عارض فيجري على الاصل حتى يعلم بحدوث العارض وما نقول بان الطاهر

النجاسة قلنا نعم ولكن الطهارة ثابتة بيقين واليقين لا يزال الا بيقين مثله الا ترى لو اصاب عضو انسان او ثوبه سؤر الدجاجة او الما الذي ادخل الصبي يده فيه وصلى مع ذلك جازت الصلاة وطريقه ما قلنا ان الاصل في الاشيا الطهارة فقد تيقنا الطهارة وشككنا في النجاسة فلم تثبت النجاسة بالشك وهذا اذا لم يعلم بنجاسة الاواني فاذا علم فانه لا يجوز ان يشرب او يأكل منها قبل الغسل ولو شرب او اكل كان شاربا واكلا حراما وهو سؤر الدجاجة اذا علم انه كان على منقاره نجاسة فانه لا يجوز التوضي به وكذلك لا يجوز الصلاة في سراويل اهل الشرك اذا تيقنا بان سراويلهم نجسة واذا لم نتيقن بالنجاسة تكره الصلاة فيه ولو صلى يجوز كذا ههنا ولا باس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبايح وغيرها لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم من غير تفصيل بين الذبيحة وغيرها ويستوي الجواب بين ان يكون من اليهودي او النصراني من بني اسرائيل الحرب او من غير اهل الحرب وكذا يستوي الجواب بين ان يكون اليهودي او النصراني من بني اسرائيل او من غير بني اسرائيل كنصارى العرب لظاهر ما تلونا من النص فانه لا يفصل بين كتابي وكتابي ولا باس بطعام المجوس كله الا الذبيحة فان ذبيحتهم حرام ولم يذكر محمد رحمه الله الاكل مع المجوسي ومع غيره من اهل الشرك انه هل يحل او لا وحكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب انه قال ان ابتلي به المسلم مرة او مرتين فلا باس به واما الدوام عليه فيكره لانا نهينا عن مخالطتهم وموالاتهم وتكثير سوادهم وذلك لا يتحقق في الاكل مرة او مرتين انما يتحقق في الدوام عليه مسلم له امراة من اهل الذمة ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لكن يمنعها من ادخال الخمر في بيته ولا يجبرها على الغسل عن الجنابة وفي كتاب الخراج لابي يوسف وللرجل ان يأمر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك يجب ان يكون الكتابية على هذا القياس ايضا وقال القدوري في النصرانية تحت مسلم لا تنصب في بيته صليبا وتصلي في بيته حيث شاءت ومن سال من اهل الذمة مسلما عن طريق البيعة فلا ينبغي له ان يدله عليه ولا باس بالذهاب الى ضيافة اهل الذمة هكذا ذكر محمد رحمه الله في اضحية النوازل المجوسي او النصراني اذا دعا رجلا الى طعام تكره الاجابة فان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي نصرانيا فلا باس به وما ذكر في النوازل في حق النصراني يخالف رواية محمد على ما تقدم ذكرها في الجامع الصغير عن ابي حنيفة ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني واذا آجر المسلم نفسه من ذمي ليعصر له عنبا يتخذ خمرا فهو مكروه ولو اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها فلا باس به وفي مجموع النوازل اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا باس به وان فعل تعظيما لليهودي من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره له ذلك قال محمد رحمه الله في السير الكبير ولا باس بان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واراد بالمحارب المستامن فاما اذا كان غير مستامن فلا ينبغي للمسلم ان يصله بشي والاصل في ذلك قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية الى اخرها فانه تعالى بين باول الاية ما نهانا عن صلة الذي وبين باخر الاية انه نهاه عن صلة الحربي الا ان المستامن صار مخصوصا عن اخر الاية لان الامان الموبد او الموقت خلف عن الاسلام في احكام الدين فكما لا يكون بصلة المسلم باس قريبا كان او اجنبيا فكذا بصلة المستامن بخلاف غير المستامن لانه لم يوجد في حقه ما هو خلف عن الاسلام حتى يلحق بالمسلم في حق هذا الحكم فيبقى داخلا تحت النهي هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك واما الكلام في صلة المشرك للمسلم فقد روي عن محمد رحمه الله في السير الكبير اخبارا متعارضة في بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هدية المشرك وفي بعضها انه لم يقبل ولا بد من التوفيق واختلف عبارة المشايخ في وجه التوفيق فعبارة الفقيه ابي جعفر الهندواني ان ما روي انه لم يقبلها محمول على انه انما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى

عليه

عليه وسلم انه وقع عنده ذلك الشخص انه يقاتلهم طمعا في المال لا لاعلاء كلمة الله تعالى فلا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا ايضا وما روي انه قبلها محمول على انه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم لاعلاء كلمة الله تعالى لاعزاز الدين لا لطلب الدنيا وقبول الهدية من مثل هذا الشخص جايز لان قبول الهدية حينئذ لا يكون لترك القتال بل للقتال وانه جايز ومن المشايخ من وفق من وجه اخر فقال لم يقبل من شخص كان يطمع في ايمانه لو رد هديته ليصير ذلك حاملا له على الايمان ومن قبل من شخص ما كان يطمع في ايمانه لو رد هديته ومن المشايخ من وفق من وجه اخر فقال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه تقل صلابته وعزمه في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية على ما قال عليه الصلاة والسلام الهدية تذهب وحر الصدر ومتى كانت الحالة هذه لا يجوز قبول الهدية لان سبيل المسلم ان يكون غليظا شديدا على الكفرة وقبل من شخص علم انه لا تقل صلابته وعزمه في حقه ولا يلين له بسبب قبول الهدية وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه سيل عن هدايا الامرا في زماننا فقال ترد على اربابها والشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد ابن حامد سيل عنها فقال توضع في بيت المال وهكذا ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير وذكر ذلك للشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل فقال كنت اعلم ان المذهب ذلك الا اني لم افت مخافة ان توضع في بيت المال ثم الامرا يصرفونها الى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا انهم يمسكون بيت المال لشهواتهم لا لجماعة المسلمين وعن عمر رضي الله عنه كان يمنع عماله عن قبول الهدايا واذا قبلوها ردوها على اربابها ان قدروا وان لم يقدروا عليهم توضع في بيت المال واختلف الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم في جواز قبول الهدية من امرا الجور فكان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما يقبلان هدية المختار وعن ابرهيم النخعي انه كان يجوز ذلك وكان ابو ذر وابو الدردا لا يجوزون ذلك وعن علي رضي الله عنه انه قال للسلطان نصيب من الحلال والحرام واذا اعطاك شيا فخذه فانما يعطيك حلالا لك وحاصل المذهب فيه انه ان كان اكثر ماله من الرشوة والحرام لم يحل قبول الجايزة منه ما لم يعلم ان ذلك له من وجه حلال وان كان صاحب تجارة وزرع واكثر ماله ذلك فلا باس بقبول الجايزة منه ما لم يعلم ان ذلك له من وجه حرام وفي قبول الجايزة منه ما لم يعلم ان ذلك له من وجه حرام وفي قبول رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدية من بعض المشركين دليل على ما قلنا اذا قال لذمي اطال الله بقاك ان كانت نيته ان الله يطيل بقاه ليسلم او ليودي الجزية عن ذل وصغار فلا باس به وان لم ينو شيا يكره في فتاوي اهل سمرقند

الفصل السادس عشر في الهدايا والضيافات

هدايا القضاة تاتي في ادب القاضي من هذا الكتاب ان شا الله واما هدية المستقرض للمقرض فان كانت مشروطة في الاستقراض فهي حرام ولا ينبغي للمقرض ان يقبل واذا لم تكن الهدية مشروطة في الاقراض وعلم ان المستقرض اهدى اليه لا لاجل القرض فانه يقبل واذا لم تكن مشروطة في الاقراض ولم يعلم انه اهدى اليه لاجل الدين او لا لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا باس بقبولها والتورع عنه اولى وهكذا حكي عن بعض مشايخنا وهذا اذا لم تكن المهاداة تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض معروفا بالجود والسخا فهذا قايم مقام العلم انه اهداه لا لاجل الدين فلا يتورع عنه وان لم يكن شي من ذلك والحال حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين انه اهدى لا لاجل الدين ومحمد رحمه الله لم ير به باسا والافضل والله اعلم اجتنابها الى مسايل الدعوة قال محمد رحمه الله ولا باس بان يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام رحمه الله جواب الحكم اما جواب الديانة فالافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله حالة الاشكال انما يتورع اذا كان يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة ايام او زاد في

الباجات اما اذا كان يدعوه بعدا لافتراض كما يدعوه قبل الافتراض ولا يزيد في الباجات فلا يتورع الا اذا كان نص
انه اضافه لاجل الدين واذا كان لا يدعوه قبل الافتراض اصلا وجعل يدعوه بعد الافتراض يتورع الا اذا انص انه
اضافه لا لاجل الدين وفي هذا زيادة تخريج سيأتي في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى وفي عيون المسائل
رجل اهدي الي انسان او اضافه ان كان غالب ماله حرام لا ينبغي ان يقبل ويأكل من طعامه ما لم يخبر ان ذلك
المال حلال استقرضه او ورثه وان كان غالب ماله من حلال فلا بأس بان يقبل ما لم يتبين ان ذلك من الحرام
وفي فتاوي اهل سمرقند رجل دخل علي السلطان فقدم اليه شيء ماكول وان اشتراه بالثمن او لم يشتر ولكن
هذا الرجل لا يعلم انه مغصوب بعينه حل له اكله هكذا ذكروا والصحيح انه ينظر الي حال السلطان ويبني الحكم علي
ما ذكرنا قبل هذا وفي فتاوي اهل سمرقند لا يباح اتخاذ الضيافة في المصيبة بعد ثلاثة ايام ويقال فيما
بين الناس سنه ذكر في النوازل الضيف اذا اعطي اللقمة بعضهم لبعض يعتبر في ذلك تعامل الناس ويترك
القياس والاستحسان ولا يجوز ان يعطي سائلا وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي في شرح السير
الكبير في ما حل استعماله في دار الحرب من الغنيمة ان القوام علي الموائد لا ينبغي لهم ان يعطوا عليه الطعام
لان عليه الطعام لا يعدهم كما يعد للكبار منهم وفي العيون اذا كان الرجل ضيفا عند انسان فناول لقمة من
طعام الي من كان ضيفا ايضا قال بعض مشايخنا لا يحل للمتناول ان يفعل ذلك ولا يحل الاكل علي قول بعضهم
علي المائدة ويأكل من المائدة وهكذا روي عن محمد وكثير من المشايخ جوزوا ذلك استحسانا لوجود الامر
عادة ولا يجوز للضيف ان يعطي من ذلك السائل الذي دخل عليهم لطلب انسان او لحاجة اخرى وكذا لا ينبغي له
ان يعطي سائلا ولو ناول من المائدة هرة صاحب الدار او هرة غير صاحب الدار شيئا من الخبز او قليلا من اللحم
لا بأس به ولو ناول كلب صاحب الدار او كلب غير صاحب الدار لا يجوز فان كان شيئا من الخبز المحترق او ما اشبهه لا
بأس به وفي الكبرى ومن دعي الي وليمة ... في سعة منه واما رفع الزلة فهو حرام بكل حال الا ان ياذن صاحب الضيافة بها نصا وفي هبة العيون لو دعا
رجل قوما الي منزله لضيافة ووضع على الاخونة فليس لاهل الخوان ان يتناول من طعام الخوان الاخر والله اعلم

الفصل السابع عشر في الغنا واللهو والامر بالمعروف

ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير عن انس بن مالك رضي الله عنه انه دخل علي اخيه البراء بن مالك في مرضه وهو كان يتغني فقال انس لحي
فقال ان اموت علي فراشي فقد قتلت تسعة وتسعين من المشركين مبارزا سوي ما شاركت فيه المسلمين قوله
وهو يتغني حجة ظاهرة لمن يقول لا بأس للانسان ان يتغني اذا كان يسمع ويؤنس نفسه وانما يكره اذا كان يسمع
ويؤنس غيره ومن المشايخ من يقول لا بأس به في الاعراس والوليمة الا تري انه لا بأس بان يضرب الدف في
الاعراس والوليمة وان كان ذلك نوع لهو وانما لم يكن به بأس لان فيه اظهار النكاح واعلانه وبه امر صاحب
الشرع فكذلك التغني ومنهم من قال لا بأس به في الاعياد روي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان جالسا في بيته
يوم العيد وفي دهليزه جاريتان تغنيان بالدف فجاء ابو بكر رضي الله عنه وقال لهما اتغنيان في بيت رسول الله
صلي الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام دعهما فان هذا اليوم يوم عيد ذكر مسئلة الدف علي
وجه الاستشهاد مطلقة وفي فتاوي ابي الليث في ضرب الدف في العرس مختلف بين العلماء بعضهم قالوا يكره
وبعضهم قالوا لا يكره قال الفقيه ابو الليث الدف الذي يضرب به في زماننا هذا مع الصنجات والجلاجلات
ينبغي ان يكون مكروها وانما الخلاف في الذي يضرب في الزمان المتقدم ومنهم من قال اذا كان يتغني ليستفيد
به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به ومنهم من قال اذا كان وحده فتغني لدفع الوحشة فلا بأس
به وبه اخذ شمس الائمة رحمه الله وانما المكروه علي قول هذا القائل ما يكون علي سبيل اللهو واستدل هذا
القائل بحديث البراء بن مالك فانه كان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم ثم كان يتغني في مرضه واستبعد
ذلك انس فتبين انه لا يفعل ذلك تلهيا ولكن لدفع الوساوس عن نفسه فانه كان يطمع في الشهادة وخشي ان يموت

من مرضه واستوحش من ذلك وجعل يتغني لدفع الوحشة عن نفسه فعرفنا ان هذا القدر لا بأس به
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه في جميع ذلك مكروه عند علمائنا رحمهم الله ويحتج بقوله تعالى ومن الناس
من يشتري لهو الحديث جاء في التفسير ان المراد منه الغنا واما حديث البراء فهو محمول علي ما اذا كان ينشد
الاشعار المباحة وهي الاشعار التي فيها الموعظة والحكمة فلا بأس بانشاد مثل هذه الاشعار واذا كان
في الشعر صفة امراة ان كانت امراة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره هذه الجملة من شرح
السير الكبير وفي النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد
في الغلام علي ما ذكرنا في المراة في المسئلة المتقدمة واذا اراد الرجل ان ينهي قوما من فساق المسلمين
عن منكر وكان من غالب رأيه انه يقتل لاجل ذلك ولا ينكي فيهم نكاية بضرب او ما اشبهه فانه لا بأس
بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت وقالوا في الرجل المسلم اذا اراد
ان يحمل علي المشركين وحده وكان غالب رأيه انه يقتل فان كان في غالب رأيه انه ينكي نكاية بجرح او
قتل او هزيمة يحل له ان يحمل وحده وان كان في غالب رأيه انه لا ينكي فيهم اصلا بقتل ولا بجرح ولا هزيمة
لا يحل له ان يحمل وحده والقياس ان يحل له الحملة علي المشركين في الاحوال كلها وان علم انه يقتل لانه
يبتغي به قصد الحياة الدائمة يعني بان الشهدا احيا قال الله تعالى بل احيا عند ربهم ان كان مهلكا نفسه
من حيث الصورة والعبرة للمعني ويكره تركنا القياس اذا كان يعلم انه يقتل ولا ينكي فيهم نكاية بالاجماع
ولا اجماع فيما اذا كان يعلم ان خروجه ينكي فيهم نكاية فيعمل فيه بقضية القياس وقوله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الي التهلكة ولاهل التفسير في تاويل الاية كلام قال المحققون منهم معني الاية القوا اسلحتكم
في الجهاد ولا تلقوا بايديكم الي الموت المعتاد فرارا عن القتل بالجهاد واحتسبوا بتسليم انفسكم
واموالكم التي اشتراها الله تعالى منكم بالجنة والنعيم وبعضهم قالوا معني الاية ولا تلقوا بايديكم الي
التهلكة بترك الجهاد ولها وجه اخر عرف ذلك في كتب التفاسير ثم فرق علي جواب الاستحسان بين
مسئلة الحملة علي المشركين وبين نهي المسلمين من الفساق علي نحو ما ذكرنا ولا فرق بينهما من حيث المعني
لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ينكي في حق المسلمين لا محالة وبيان ذلك من وجهين احدهما
ان المسلمين يتركون الفساد حال ما يشتغلون بقتاله والجدال له معه بقتل المفساد فيحصل نوع نكاية
بالامر بالمعروف بتقليل الفساد واما الكفار لا يتركون الكفر والجواب حال ما يشتغلون بقتاله
بل يحققون ذلك وفعله لا يوثر في تقليل الفساد فيعتبر النكاية من حيث الضرب والجرح الثاني ان
القوم هناك يعتقدون ما يامرهم به فلا بد وان يكون فعله موثرا في باطنهم فيعتبر الاثر من حيث الظاهر
فاذا لا فرق بينهما من حيث المعني وذكر الفقيه ابو الليث في كتاب البستان ان الامر بالمعروف علي
وجوه ان كان يعلم باكبر رأيه انه لو امر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب
عليه ولا يسعه تركه ولو علم باكبر رأيه انه لو امرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه افضل وكذلك لو
علم انهم يضربونه ولا يصبر علي ذلك ويقع بينهم العداوة ويهيج منه القتال فتركه افضل ولو علم انهم
لو ضربوه صبر علي ذلك ولم يشك الي احد فلا بأس به وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف
منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر بالمعروف افضل

الفصل الثامن عشر في المعالجة والتداوي

ذكر محمد رحمه الله في السير في باب دواء الجراحة عن ابي امامة رضي الله عنه ان رسول
الله صلي الله عليه وسلم تداوي وجه يوم ... فدل الحديث علي انه لا بأس بالتداوي وبه نقول ومن
الناس من كره ذلك وروي اثارا تدل علي كراهته ونحن نستدل بما روينا وبقوله عليه الصلاة والسلام
تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا السام والهرم ولكنه ينبغي لمن

يشتغل بالتداوي ان يرى ان الشفاء من الله تعالى لا من الدواء ويعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء وتأويل ما ورد من الاخبار اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لا يسلم ونحن نقول لا يجوز التداوي لمثل هذا قال محمد رحمه الله لا بأس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقرة او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم الخنزير والآدمي من الحيوانات مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الحيوان ذكيا او ميتا وبينما اذا كان العظم رطبا او يابسا وما من الجواب يجري على اطلاقه اذا كان الحيوان ذكيا لان عظمه طاهر رطبا كان او يابسا يجوز الانتفاع به فيجوز التداوي به على كل حال اما اذا كان الحيوان ميتا فانما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع به اذا كان رطبا وهذا لان اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث انه يمنع الاسن من فساد العظم باليبس كما يمنع الاسن عن فساد الجلد بالدباغ ثم جلد الميتة يطهر بالدباغ فكذا عظمه يطهر باليبس فيجوز الانتفاع به فيجوز التداوي به وان لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير والآدمي اما الخنزير فلانه نجس العين بجميع اجزائه والانتفاع بالنجس حرام واما الآدمي فقد قال بعض مشايخنا انه لم يجز الانتفاع باجزائه لنجاسته وقال بعضهم لم يجز الانتفاع لكرامته وهو الصحيح فان الله تعالى كرم بني آدم وفضلهم على سائر الاشياء وفي الانتفاع باجزائه نوع اهانة وروي عن محمد رحمه الله اذا صلى وفي كمه عظم انسان لا يجوز وهذا يدل على نجاسته واما عظم الكلب فيجوز التداوي به هكذا قال مشايخنا رحمهم الله وقال الحسن ابن زياد لا يجوز التداوي وحكي عن الفقيه ابي جعفر عن محمد في رجل سقط سنه واتخذ سن كلب فنبت انه يجوز ولا يقلع ولو اعاد سنه ثانيا ونبت وقوي ينظر ان امكن قلعه بغير ضرر يقلع وان لم يمكن قلعه الا بضرر لا يقلع وبخس فيه ولا يؤم احدا من الناس وفي النوازل الرجل اذا ظهر به داء فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فاخرجه فان لم يخرجه حتى مات لا يكون ماخوذا وفيه ايضا استطلق بطنه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه فرق بين هذا وبينما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة على الاكل حتى مات فانه يأثم ثم المتداوي بلبن الأتان اذا اشاروا اليه لا بأس به هكذا ذكر هاهنا قال الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر لان لبن الأتان حرام والاستشفاء بالحرام حرام وما قاله الصدر الشهيد لو غير مجرى على اطلاقه فان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء وليس فيه دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به الا ترى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاشربة اذا خاف الرجل على نفسه العطش ووجد الخمر شربها ان كانت تدفع عطشه ولكن يشرب بقدر ما يرويه ويدفع عطشه ولا يشرب الزيادة على الكفاية وقد حكي عن بعض مشايخ بلخ انه سئل عن معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم فقال يجوز ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة ولا يكون الشفاء في الحرام وانما يكون في الحلال ولو ان مريضا اشار اليه الطبيب بشرب الخمر روي عن جماعة من ائمة بلخ انه ينظر ان كان يعلم يقينا انه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكيا عن استاذه انه لا يحل له التناول وفي النوازل رجل ادخل مرارة في اصبعه للتداوي قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال ابو يوسف لا يكره والفقيه ابو الليث اخذ بقول ابي يوسف لمكان الحاجة ۵

الفصل التاسع عشر في العزل وقت المجامعة او الما بعد ما وصل الى الرحم ۵

روي عن زائدة ابن عمير الطائي رضي الله عنه انه قال سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن العزل فقال ابن عباس نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فمن شاء اتم الحرث ومن شاء لم يتمه دليل على انه لا بأس بالعزل وهذه مسألة اختلف فيها اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلي رضي الله عنه كان يكره ذلك ويقول تلك الموؤدة الصغرى وعن ابن عباس وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم كانوا يكرهون ذلك فمثله ورد الاثر

عن رسول

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه وكان ابن عباس يحتج في ذلك بقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وهو المذهب عند اصحابنا الا انهم يقولون في المنكوحة الحرة انه يشترط رضاها لجواز العزل وفي المنكوحة الامة يشترط رضى المولى عند ابي حنيفة وعندهما يشترط رضاها وفي الامة المملوكة للانسان لا يشترط رضاها بلا خلاف والمسئلة مذكورة في الجامع الصغير وفي فتاوى اهل سمرقند اذا عزل خوفا من الولد السوء لفساد الزمان فهو جائز من غير رضى المرأة هذا هو الكلام في العزل واما اذا ارادت النساء القاء الماء بعد ما وصل الى رحمها هل يباح لها ذلك قالوا ان كانت ارادت الالقاء بعد ما مضى مدة ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك ام لا اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا بأس به لانه اذا كان قبل مضي مدة ينفخ فيه فالقاؤها في رحمها وعزل الماء سواء وقد ذكرنا ان العزل مباح فكذا هاهنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا ارادت اسقاط الولد فلها ذلك اذا لم يستبن شيء من خلقه وكان الفقيه علي بن موسى يقول انه يكره ذلك فان الماء بعد ما وقع في الرحم الحياة فانه لا يحتاج الى صنع احد بعد ذلك لينفخ فيه الروح واذا كان ماله الحياة كان له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم لما كان مالها ان تصير صيدا اعطي لها حكم الصيد حتى لو اتلف محرم بيضه ضمن فكذا هذا بخلاف العزل فانه لا ينفخ فيه الروح الا بعد احداث صنع احد وهو الالقاء في الرحم فلم يكن ماله الحياة بخلاف ما نحن فيه ومدة استبانة الخلق ونفخ الروح مقدرة بمائة وعشرين يوما بالحديث المعروف

الفصل المكمل عشرين في الختان والخصا وقلم الاظفار ونظيرها

وقص الشوارب ووصل المرأة شعر غيرها بشعرها ۵ اقصى وقت الختان اثنا عشر سنة واما اول وقته قال ابو حنيفة رحمه الله لا علم لي به ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه شيء واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اول وقته اذا بلغ سبع سنين وبعضهم قالوا اذا بلغ تسع سنين وبعضهم قالوا اذا بلغ عشر سنين وبعضهم لم يوقتوا في ذلك وقتا وقالوا اذا كان الصبي بحال يطيق الم الختان يختن وما لا فلا وانه من جملة السنن حتى قالوا اذا اجتمع اهل المصر على ترك الختان يحاربهم الامام كما يحاربهم في سائر السنن وفي العيون غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا او دونه لا يكون ختانا وفي صلاة النوازل الصبي اذا لم يختن ولا يمكن ان يمد جلده ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان كانه اختتن ينظر اليه الثقات من اهل البصر والحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ويترك وكذا الشيخ الضعيف من اهل المجوس اذا اسلم وقال اهل البصر انه لا يطيق ختانا يترك وفي فوائد الرستغفني اختتن الصبي ثم طالت جلدته ان صار بحال تستر حشفته تقطع وما لا فلا واختلفت الروايات في ختان النساء ذكر في بعضها انه سنة وهكذا حكي عن بعض المشايخ واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الخنثى ان الخنثى يختن ولو كان يكرهه لكان لا يختن لانه يحتمل انه امرأة وعلى هذا التقدير لا يجوز للرجل ان يفعل ذلك ويحتمل انه رجل وعلى هذا التقدير لا يجوز للمرأة ان تفعل ذلك فيتعذر الفعل لانعدام الفاعل فيسقط وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي للخصاف ان ختان النساء مكرمة احتصاء الفرس لا بأس به عندنا ومن الناس من كرهه هكذا ذكر في بعض المواضع وكذا احتصاء سائر الحيوانات في سوى بني آدم لا بأس به عندنا هكذا ذكر في بعض المواضع ومن الناس من كرهه وفي اجارات الاصل احتصاء بني آدم حرام بالاتفاق فاما احتصاء الفرس فقد ذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه لا بأس به عند اصحابنا رحمهم الله وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه حرام واما غيره من البهائم فلا بأس به اذا كانت فيه منفعة واذا لم يكن فيه منفعة فهو حرام وفي اضحية النوازل

في اخصا السنور انه لا باس به اذا كانت فيه منفعة او دفع مضرة وفي الواقعات لا باس باخصا البهايم
اذا كان يراد به اصلاح البهايم وفي النوازل اذا وقت يوم الجمعة لتقليم الاظفار ان راي انه جاوز الحد
قبل يوم الجمعة ودفع هذا يوخرا الى يوم الجمعة وان لم يجاوز الحد دوقته تبركا بالاخبار فهو مستحب ولو قلم
اظفاره او جز شعره ودفن وان رمي فلا باس به وان القاه في الكنيف والمغتسل فهو مكروه قيل لانه يورث
الداء وينبغي للرجل ان ياخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقد استدل
بعض المشايخ من اصحابنا بهذه المسئلة فقالوا لو ان رجلا توضا ولم يصل الما الى ما تحت شاربه
انه لا يجوز لانه رخص في مقدار الحاجب ثم لو لم يصل الما تحت الحاجب لا يجوز فكذا هذا وبه ناخذ
وعليه الفتوى وهذا الذي ذكرنا كله في حق غير الغازي فاما الغازي في دار الحرب فيندب
الى تطويل الاظفار ليكون سلاحا ويندب الى تطويل الشارب ليكون اهيب في عين العدو وقال
محمد رحمه الله في السير ولا باس للرجل ان يحلق وسط راسه ويرسل شعره من غير ان يفتله وان
فتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة فان من الكفرة من يفتل ذلك والمجوس في ديارنا
يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الراس بل يجزون الناصية وكذا اذا حلقت المراة
شعر راسها فان حلقت لوجع اصابها لا باس به وان حلقت تشبها بالرجال فهو مكروه وهي ملعونة على
لسان صاحب الشرع واذا وصلت المراة شعر غيرها فهو مكروه وانما جاءت الرخصة في شعر بني
ادم تتخذه المراة وتزيد في قرونها هكذا ذكر في النوازل وهو مروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى

الفصل الحادي والعشرون في الزينة واتخاذ الخادم للخدمة واعلم بان الزينة
نوعان نوع يرجع الى البدن ونوع يرجع الى غيره فنبدا بالذي يرجع الى البدن فنقول اتفق المشايخ
ان الخضاب في حق الرجل بالحمرة سنة وانه من سيما الصالحين وعلاماتهم واما الخضاب بالسواد فمن
فعل ذلك من الغزاة ليكون اهيب في عين العدو فهو محمود منه اتفق عليه المشايخ ومن فعل ذلك ليزين
نفسه للنسا وليحبب نفسه اليهن فذلك مكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوز ذلك من غير كراهة
روي عن ابي يوسف انه قال كما يعجبني ان تتزين لي يعجبني ان اتزين لها هذه الجملة من شرح السير الكبير
واتفق المشايخ انه لا باس بالاثمد للرجل واتفقوا على انه يكره الكحل الاسود اذا قصد به الزينة واختلفوا
فيما اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على انه لا يكره في شرح السير ايضا وفي فتاوي اهل سمرقند لا باس
بالاكتحال يوم عاشورا وفي فتاوي المنتقى روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال لا باس بان
تخضب المراة يديها ورجليها تتزين بذلك لزوجها ما لم يكن خضابا فيه تماثيل ولا باس بالخضاب للجارية
الصغيرة والكبيرة واما الذي يرجع الى غير البدن قال محمد رحمه الله ولا باس بان يتخذ الرجل في
بيته سريرا من ذهب او فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير ان يقعد او ينام
عليه فان ذلك منقول عن السلف وعن الصحابة والتابعين روي ان الحسن او الحسين رضي الله عنهما
لما تزوج شهربانو امراة يزدجرد زينت بيته بالفرش من الديباج والاواني المتخذة من الذهب والفضة
فدخل عليه بعض من بقي من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما هذا الذي في بيتك يا
ابن رسول الله فقال هذه امراة تزوجتها فاتت بهذه الاشيا فلم استحسن ان امنعها من ذلك وعن محمد
ابن الحنفية انه زين داره بمثل هذا فعاتبه في ذلك بعض الصحابة فقال انما اتجمل للناس ولست استعمله
كيلا ينظر الي احد بعين الجهل وقول محمد من غير ان يقعد او ينام فذلك راجع الى قول محمد لانه لا يرى
النوم والقعود على الديباج على ما مر واما على قول ابي حنيفة لا يبالي لانه يرى النوم والقعود على
الديباج على ما مر ذكر الفقيه ابو جعفر في السير الكبير انه لا باس بان تستر حيطان البيوت باللبود المنقشة

اذا قصد فاعله دفع البرد وان كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح
السير ايضا لا باس بان يستر البيت باللبود اذا كان قصد فاعله دفع البرد وزاد عليها فقال او الخيش
اذا كان قصد فاعله دفع الحر وانما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة وفي فتاوي اهل سمرقند ارخا
الستر على البيت مكروه قال وانص عليه محمد في السير الكبير عن ابي حنيفة رحمه الله قال رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قبة حمرا من ادم يعني فتح مكة ورايت بلالا قد ادخل عليه وضوءه ثم اخرجه يعني
الحديث ثم قال الى ان خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه حلة حمرا في الحديث دليل على انه لا
باس بالتزين الا ترى انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل على انه لا باس للانسان ان
يكون معه من يخدمه ولكن ينبغي ان يكلفه الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا باس للانسان ان يذهب
راكبا حيث شا وغلامه يمشي معه لعدو ان كان يطيق ذلك وان كان لا يطيق ذلك فهو مكروه وقوله خرج
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه حلة ان كان ذلك قبل تحريم الابريسم على الرجال فلا حاجة الى
حمله على محمل وان كان بعد ذلك فالمراد من الحلة المنسوج من القطن فان العرب كانوا يسمون المنسوج
من القطن حلة لجودته وقوله حمرا ان كان قبل تحريم لبس المعصفر والمزعفر على الرجال فلا حاجة الى
تاويله وحمله على محمل وان كان بعد ذلك فهو محمول على لون القطن يعني وعليه جبة منسوجة من قطن
لونه احمر والله اعلم **الفصل الثاني والعشرون في قتل الرجل المسلم والده المشرك**
ومن في معناه وقتله محارمه قال محمد رحمه الله في السير الكبير لا باس بان الرجل من المسلمين كل ذي
رحم محرم من المشركين يبتدئه بالقتل الا الوالدين ومن بمعناهما من الاجداد والجدات فانه يكره له
ان يبتدئ هو بذلك وهذا لان ظاهر قول الله تعالى فاقتلوا المشركين كافة ان كان لا يوجب الفصل بين
كافر وكافر ولكن تركنا ظاهره في حق الوالد بالاجماع وبنصوص خصها قوله تعالى ولا تقل لهما اف والنهي
عن التافيف نهي عن القتل بطريق الاولى وتخصيص الوالدين عن ظاهر ما تلونا لا يدل على تخصيص غيرهما
من الابن والاخ والعم والخال واشباههم لانه اجتمع في حق الوالد جهتان حرمة القرابة وحرمة الابوة
فان للاب زيادة حرمة بسبب الابوة ليست في غيره ممن له قرابة محرمة للنكاح حتى لا يقتل الوالد بالولد
ولا يحبس بدينه واجتمع فيها ثلاث حرمات حرمة القرابة وحرمة الامية فان للام زيادة حرمة ليست
لغيرها من القرابات حتى لا تقتل بولدها ولا تحبس بدين ولدها كالاب وحرمة الامومة والانوثة فان
الانوثة مما حرم القتل فتخصيص الاب على ظاهر الاية وله حرمتان وتخصيص الام ولها ثلاث حرمات لا
يدل على تخصيص قرابة ليست لها هذه الحرمات واذا ثبت هذا الحكم في حق الوالدين يثبت في حق الاجداد
من قبل الرجال والنسا لانهم بمنزلة الاباء الا ترى انهم لا يقتلون بولد الولد ولا يحبسون كما في الاب وهذا
اذا لم يضطره الوالد الى قتله واما اذا اضطره الى قتله فلا باس بقتله اذا لم يمكنه الهرب منه لان تركه
الى ان يقتله اهلاك نفسه والمامور به في حق الابن شرعا ان لا يتعرض لوالديه ابتدا الا اهلاك
نفسه وهذا كما نهينا عن قتل الصبي والشيخ الفاني من المشركين ابتدا ثم اذا جا الاضطرار منهم بان قصد
واحد منهم مسلما بالقتل كان للمسلم ان يقتله وطريقه ما قلنا واذا ظفر به في الصف فلا يقصد بالقتل
ولا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكن يلجيه الى موضع ويستمسك به حتى يجي غيره ويقتله
قال محمد رحمه الله وهو احب الينا هذا هو الكلام فيما بين المسلمين والمشركين بقي الكلام بين اهل العدل
وبين اهل البغي فنقول لا ينبغي للعادل ان يبتدئ كل ذي رحم محرم من اهل البغي بالقتل لانه اجتمع في
حق الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة فكان نظير الاب المشرك الذي اجتمع فيه حرمة القرابة
وحرمة الابوة وهو نظير ما قالوا انه لا ينبغي للمسلم ان يقتل كل ذي رحم محرم منه في الرحم والحنوه بالاب

لاجتماع الحرمتين وهو حرمة الاسلام وحرمة القرابة **الفصل الثالث والعشرون في دخول**
النسا الحمام وفي ركوبهن على السروج ذكر في السير عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه كتب ان لا
يدخل الحمام امراة الا نفسا او مريضة ولا تركب امراة مسلمة على سرج قوله لا يدخل الحمام امراة نفي على
سبيل العموم لكن بصيغة الخبر وقوله الا نفسا او مريضة استثنا لحالة العذر ولا خلاف لاحد في اباحة
الدخول لهن بعذر الاعذار اما بعذر المرض فلان للحمام اثرا في ازالة بعض الامراض فكان ليشبه التداوي
فيباح بالمداواة وقد ابيح لها في حالة العذر ما هو اشد من هذا وهو كشف العورة للتداوي واما بعذر
النفاس فلانه نوع مرض وقاس بعض مشايخنا الحيض على النفاس من حيث انه مرض كالنفاس اما دخولهن
الحمام بغير هذه الاعذار فقد اختلف المشايخ في ذلك بعضهم قالوا لا يباح واليه مال شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده وليستدل هذا القايل بعموم قوله لا تدخل امراة ويستدل ايضا بامتناع محمد رحمه الله عن
رد هذا الحديث عند ذكره فانه لم يقل ولا ناخذ به فيدل على ان ذلك قوله ويويد ذلك قوله عليه الصلاة
والسلام ايما امراة وضعت جلبابها في غير بيت زوجها فعليها لعنة الله والملايكة والناس اجمعين ولما
دخلت نسا حمص على عايشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمام فقلن نعم فامرت باخراجهن
وغسل موضع جلوسهن وبعضهم قالوا يباح اذا خرجت باذن زوجها متقنعة واستترت حين دخلت الحمام
واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا لان دخول الحمام اما لاجل الزينة وهو بالنسا اليق
منهن بالرجال او للحاجة الى الاغتسال وحاجة المراة الى الحمام كذلك واكثر من حاجة الرجل لان اسباب
الاغتسال في حقهن اكثر وهي لا تتمكن من الاغتسال في الحياض والانهار والرجل يتمكن من ذلك فالاباحة
في حق الرجال تدل على الاباحة في حق المراة من طريق الاولى وتاويل تلك الاحاديث في التي تخرج بغير
اذن الزوج او تخرج غير متقنعة واما قوله ولا تركب امراة مسلمة على سرج فظاهره نهي النسا عن الركوب
على السروج وبه نقول وانه خرج موافقا لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج
والمعنى من النهي من وجهين احدهما ان هذا التشبه بالرجال وقد نهين عن ذلك والثاني ان فيه اعلان
النفس واظهارها للرجال وقد امرن بالستر قالوا وهذا اذا كانت شابة وقد ركبت للتفرج فاما اذا كانت
عجوزة او كانت شابة ركبت بعذر بان ركبت للجهاد وقد وقعت الحاجة اليهن للجهاد او للحج او
للعمرة فلا باس اذا كانت مستترة فقد صح ان نسا المهاجرين كن يركبن الافراس ويخرجن للجهاد وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يراهن ولا ينهاهن وكذلك بنات خالد بن الوليد يركبن ويخرجن الى الجهاد
ويسقين في الصفوف ويداوين الجرحى المجاهدين والله اعلم **الفصل الرابع والعشرون**
في تعليق الاجراس بالدواب وما يتصل بذلك اختلف العلما في كراهية تعليق الجرس على
الدواب منهم من قال بكراهته في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك على السوا وهذا القايل يقول
بكراهة ذلك في الحضر كما يقول بكراهية اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير وقال محمد في السير الكبير انما
يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهذا المذهب عند علماينا ان تعليق الجرس على الدواب انما
يكره في دار الحرب لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة فانهم يتبادرون اليهم فيقتلونهم
وان كان بهم كثرة فالكفار يحذرون عنهم ويتحصنون فعلى هذا قالوا اذا كان الركب في المفازة في دار
الحرب ويخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب ايضا والذي ذكرنا من الجواب في الجرس
هو الجواب في الجلاجل قال محمد في السير فاما ما كان في دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا باس به
فان في الجرس منفعة جمة منها اذا ضل واحد من القافلة ويلتحق بهم لصوت الجرس ومنها
ان صوت الجرس يبعد هوام الارض بالليل عن القافلة كالذيب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط

الدواب فهو نظير الحدو وانه جوز لاجل انه يزيد في نشاط الدواب **الفصل الخامس والعشرون**
في الحسد والغبطة روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حسد الا في اثنتين رجل
اتاه الله تعالى مالا فهو ينفق في طاعة الله تعالى ورجل اتاه الله علما يعلم الناس ويقضي به الحديث ظاهره
دليل على ان الحسد في هذين الامرين مباح قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد
حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لا ينبغي للانسان ان يحسد غيره ولو حسد انما يحسد
في هذين لا يكون الحسد فيهما مباحا بل المعنى ان الانسان انما يحسد غيره عادة لنعمة يراها عليه فيتمناها
لنفسه وما عدا هذين من امور الدنيا ليس بنعمة لان مال ذلك سخط الله والنعمة انما يكون ماله رضى
الله عز وجل وهذان ماله رضى الله عز وجل فهما نعمة دون ما سواهما فالحاصل ان معنى الحديث الحسد
لو كان جايزا لكان في هذين لا غيرهما قال بعض مشايخنا الحسد المذموم ان يرى نعمة فيتمنى زوال
تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه اما لو تمنى مثلها لنفسه فذلك لا يسمى حسدا بل غبطة وكان
شيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام ومذموم واما اذا تمنى مثل ذلك لنفسه
فلا باس به وذكر شمس الايمة السرخسي انه قال معنى الحديث ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثني
فهو محمود في ذلك وانه ليس بحسد على الحقيقة بل هو غبطة والحسد ان يتمنى الحاسد ان يذهب نعمة المحسود
عنه ويتكلف لذلك ويعتقد ان تلك النعمة في غير موضعها ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير
ان يتكلف او يتمنى ذهاب ذلك عنه واورد محمد رحمه الله هذا الحديث في ادب القاضي **الفصل**
السادس والعشرون فيما يسع من جراحات بني ادم والحيوانات في فتاوي ابي
الليث في امراة حامل ماتت وعلم ما في بطنها حي فانه يشق بطنها من الشق الايسر وكذلك لو كان اكبر رايهم
انه حي يشق بطنها في العيون وفي نكاح فتاوي ابي الليث البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بان دخل
الما فرجها ودنا اوان الولادة تزال عذرتها اما ببيضة او بطرف درهم او يعترض الولد في الحامل فلم
يوجد سبيل الى استخراج ذلك الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعل ذلك يخاف الهلاك على الام فان كان الولد
ميتا في البطن لا باس به وان كان حيا لا ينبغي جواز القطع وفي العيون رجل ابتلع درة لرجل فمات
المبتلع ولم يدع مالا قال لا يشق بطنه وعليه القيمة وذكر في اول الفصل الثاني من كتاب الحيطان انه
يشق بطن المبتلع وصورة ما ذكر في كتاب الحيطان رجل ابتلع عشرة دنانير فمات المبتلع يشق بطنه فعلى ما
ذكر في كتاب الحيطان لا يحتاج الى الفرق بين المبتلع وبين المراة الحامل اذا ماتت واضطرب في بطنها شي وعلى
ما ذكر في العيون يحتاج الى الفرق قال واكره تعليم البازي بالطير الحي لياخذه فيعذبه قال ولا باس بالذبح
وفي فتاوي اهل سمرقند رجل له كلب عقور في قرية كل من مر عليه يعقره فلاهل القرية ان يقتلوا هذا
الكلب دفعا للضرر فان عض احدا هل يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض فلا ضمان
وان تقدموا اليه فعليه الضمان بمنزلة الحايط المايل اذا سقط على انسان وفيه نظر وفي فتاوي اهل
سمرقند الهرة اذا كانت موذية لا تضرب ولا تعرك اذنها ولكنها تذبح بسكين وفي فتاوي اهل سمرقند
الجراد نحل وتكلم المشايخ في النملة قال الصدر الشهيد المختار انها اذا ابتدات بالاذى فلا باس بقتلها
وان لم تبتدي يكره قتلها واتفقوا على انه لا يجوز القاؤها في الما وقتل القملة يجوز على كل حال وفي فتاوي
اهل سمرقند احراق القمل والعقرب بالنار مكروه وطرحها حية مباح ولكن يكره من حيث الادب **ومما**
يتصل بهذا الفصل جواز اتخاذ الكلاب ذكر في السير عن ابراهيم النخعي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم رخص لاهل البيت القاصي في الكلب يتخذونه للحرس القاصي هو البعيد والمراد هنا هم
الذين بيوتهم تبعد عن العمران اورد هذا الحديث ان الكلب ينتفع به شرعا فيكون مالا للبيع ويجب

ان يعلم بان اقتنا الكلب لاجل الحرس جايز شرعا بالحديث الذي روينا وكذلك اقتناوه للاصطياد مباح لان الاصطياد مباح على ما عرف في كتاب الصيد ولا اصطياد له الا بالاقتنا وكذلك اقتناوه لحفظ الزرع والماشية جايز اسند لا الا ما لا اقتنا للحرس وفي الواقعة لا ينبغي للرجل ان يتخذ كلبا في داره الا كلبا يحرس ماله وفي العيون قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يومرا رباب الكلاب بقتل الكلاب وان ابوا رفع الامر الى الامام حتى يامرهم الامام بذلك وفي اضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان امسكها في ملكه فليس لجيرانه منعه وان ارسلها في السكة فلهم منعه فان امتنع رفع الامر الى القاضي او الى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك من امسك دجاجة او محسا او عجولا في رستاق فهو على هذين الوجهين

الفصل السابع والعشرون في البياعات

وبيع المزايدة ۞ ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان بيع السرقين جايز عندنا لان السرقين منتفع به وان كان نجسا فيجوز بيعه كالثوب النجس ويكره بيع العذرة الخالصة وهل يجوز استعمال العذرة الخالصة فعن محمد رحمه الله انه لا يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان قال محمد في الجامع الصغير ايضا ولا باس ببيع المزايدة وهو بيع الفقرا ومن كسدت بضاعته واما ورد هذه المسئلة لا اشكال ان الاستيام على سوم الغير منهي عنه قال عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه فظن بعض الناس ان المزايدة استيام على سوم الغير وليس كذلك انما الاستيام على سوم الغير ان يشتري بعد ما ركن قلب الغير الى السلعة وظهرت الرغبة واتفقا على مقدار واذا اردت ان تعرف الفرق بين الاستيام على سوم الغير وبين بيع المزايدة فمعرفة ذلك بحرف ان صاحب المال ان كان ينادي على سلعته فطلبها انسان بثمن فان لم يكف عن النداء فلا باس لغيره ان يزيد ويكون هذا بيع مزايدة ولا يكون استياما على سوم الغير وان كف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير ان يزيد في ذلك ويكون هذا استياما على سوم الغير وان كان الدلال هذا الذي ينادي في ذلك ينادي على السلعة فطلبه انسان بثمن وقال الدلال على حتى اسال المالك فلا باس للغير ان يزيد في هذه الحالة وان اخبر المالك بذلك فقال المالك بعه بذلك واقبض الثمن فليس للغير ان يزيد بعد ذلك ويكون استياما على سوم الغير وهذا لان النهي عن الاستيام على سوم الغير لدفع الوحشة والوحشة انما تحصل اذا ركن صاحب السلعة الى ما طلب منه وعزم على بيعها بذلك اما قبل ذلك فلا والدليل على صحة ما قلنا ان النبي عليه الصلاة والسلام كما نهى عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك ان يركن قلب المراة الى الخاطب الاول بيانه في حديث فاطمة بنت قيس انها قالت يا رسول الله ان معوية وابا جهم خطباني فما ترى فقال عليه الصلاة والسلام اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يرفع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة بن زيد فنكحت فوجدت منه خيرا كثيرا ووجه الاستدلال بالحديث انه كان لفاطمة خاطبان فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزوج من غيرهما لما لم يركن قلبها الى احدهما وفي المنتقى اذا كان للمراة خطاب يخطبونها لا باس بان يخطبها رجل غيرهم فان كان واحد مالوا اليه فاكره ان يدخل عليها اخر وفي نكاح شرح الطحاوي لا باس بالخطبة للمعتدة بطريق التعريض ويكره بالتصريح

الفصل الثامن والعشرون في الرجل يسافر

بغير اذن الوالدين ويدخل فيه الركوب في البحر للتجارة والدخول في دار الحرب بامان للتجارة ۞ قال محمد رحمه الله في السير الكبير كل سفر اراد الرجل ان يسافر غير الجهاد لتجارة او لحج او لعمرة وكره ذلك ابواه فان كان يخاف الضيعة عليهما بان كانا معسرين ونفقتهما عليه وماله لا يفي بالزاد والراحلة ونفقتهما فانه لا يخرج بغير اذنهما سواء كان السفر سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر وكاجتياز البادية ماشيا فيه في الحر

الشديد او لا يخاف على الولد الهلاك فيه لان صيانتهما عن الهلاك بالانفاق عليهما فرض عليه حتى يجبر على ذلك والخروج للتجارة والكسب مباح والخروج للعمرة تطوع والخروج الى الحج ان كانت حجة تطوع اشتاوان كانت حجة الاسلام فكذلك تطوع ايضا اذا كان ماله لا يفي بالزاد والراحلة ونفقة من تلزمه نفقته الى ان يذهب الى الحج ويجي ولا يجوز الاشتغال بالتطوع والمباح اذا تضمن ترك فرض فعلى هذا قالوا لا يباح الخروج للنفقة بغير اذن والديه اذا كان يخاف الضيعة عليهما وان كان لا يخاف الضيعة عليهما بان كانا موسرين ولم يكن نفقتهما عليه ان كان سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له ان يخرج بغير اذنهما فان الخروج للتجارة خروج للتكسب ولا بد للولد من التكسب لاصلاح معيشته فانه متى ترك ذلك ربما اخرجه ذلك الى ما فيه مذلة وهو السوال من غيره او تلقيه في المهالك بان يوقعه في السرقة الا ترى ان له الخروج الى ضيعته للزراعة والى سوقه للتجارة وان لم ياذن له فيه كذا هنا وان كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه لا يخرج الا باذنهما لان في الخروج والحالة هذه الحاق مهما والحاق المشقة بهما لما يخافان عليه من الهلاك والشرع نهانا عن الحاق التفجيع والمشقة بالوالدين ولهذا لا يقتل الوالد بالولد ولا يحبس بدينه وعلى هذا اذا خرج المتفقه الى بلدة اخرى ان كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب الخروج فله ان يخرج بغير اذنهما واذا اراد ان يركب السفينة في البحر للتجارة او لغيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة امكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب في السفينة وان كان لا يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب لان في الوجه الثاني يكون ملقيا نفسه في الهلاك وفي الوجه الاول لا يكون ملقيا نفسه في الهلاك وعلى هذه المسئلة قال مشايخنا رحمهم الله في دخول دار الحرب بامان فقالوا ان كان الدخول بحال لو قصده المشركون فقتله امكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل له الدخول والله اعلم

الفصل التاسع والعشرون في المراه

تسمع من زوجها انه طلقها ثلاثا وفي المراة تتزوج ولها زوج وما يتصل به ۞ سيل الفقيه ابو القسم عن امراة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر على ان تمنع نفسها منه هل يسعها ان تقتله قال لها ذلك في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل وهكذا كان يفتي السيد الامام ابن شجاع والشيخ الامام شيخ الاسلام ابو الحسن وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول لا يسعها ان تقتله وكان يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الاكراه ان السلطان اذا اكره رجلا على الزنا فزنى فانه ياثم ولو اكره امراة على الزنا فمكنت نفسها لا تاثم واذا لم تكن اثمة ان توطا وهي مكرهة لا تكون مضطرة من قبل الزوج قال الشيخ الامام نجم الدين رحمه الله قيل للقاضي الامام ان السيد الامام ابا شجاع يقول لها ان تقتل قال هو رجل كبير وله مشايخ اكابر لا يقول ما يقول الا عن صحة والاعتماد على قوله فكانه رجع الى قوله قال نجم الدين وقد رايت في الجامع الاصغر في باب مناقب ابي حنيفة رضي الله عنه عن عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان الرجل اذا طلق امراته ثلاثا ثم قصدها فلها ان تقتله وفي امالي ابي يوسف برواية بشر رجل له امراة معروفة تزوجت وزوجها غايب فشهد الشهود على ذلك ولم يدع طلاقها فان ابا حنيفة يقول لا افرق بينهما ولا اعترض لها ولا افرق بينها وبين زوجها الاخر وقال ابو يوسف ان كان شيا معروفا شهدوا او شهد جماعة من الشهود وفرقت بينهما حتى يقدم الزوج الغايب وان لم يكن معروفا فلا يفرق بينهما القاضي حتى يسال عنها ولم يشهد على ذلك جماعة انما يشهد عليه شاهدان فان قول ابي يوسف في مثل هذا مثل قول ابي حنيفة وفي المنتقى امراة ادعت ان زوجها طلقها وقد غاب زوجها فالمسئلة على وجهين ان كان القاضي يعرف انها امراة رجل يعرفه منعها من النكاح وان كان لا يعرفه وانما قامت عليه بذلك بينة عنده فالقاضي لا يتعرض لها

الفصل الحادي والثلاثون في ملاقات الملوك

والتواضع لهم

وتقبيل ايديهم وايدي غيرهم وما يتصل بذلك والخروج على السلطان الجائر لدفع جوره قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله من قبل الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وتكلم العلما ان سجدة الملائكة كانت لمن بعضهم قالوا كانت لله تعالى لكن التوجه الى آدم كان تشريفا وتكريما لآدم صلوات الله عليه الا ترى انه يستقبل الكعبة في الصلوات والصلوات تكون لله تعالى والتوجه الى الكعبة لتشريف الكعبة كذا هنا وقال بعضهم لا بل كانت السجدة التحية لآدم على وجه التحية والاكرام له ثم نسخت تلك لقوله عليه الصلاة والسلام لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها اما اذا سجد على وجه التحية لانه ارتكب ما هو محرم ونهي عنه وارتكاب المحرم يوجب الاثم والدليل على صحة ما قلنا مسئلة ذكرها في واقعات الناطفي صورتها اذا قال اهل الحرب لمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل له الا يسجد فان اراد ان يسجد بنية التحية فالافضل له ان يسجد فهذه المسئلة تؤيد ما ذكرنا فيمن سجد للسلطان على وجه التحية انه لا يكفر هذا اذا سجد بنية التحية وان سجد بنية العبادة للسلطان او لم يحضره النية فقد كفر هذا هو الكلام في السجدة جئنا الى الانحناء للسلطان او لغيره فانه مكروه لانه تشبه بفعل المجوس واما الكلام في تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره فانه مكروه لان ذلك من فعل الفساق وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم او سلطان عادل لعلمه لا باس به هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وان قبل يد غير العالم او غير السلطان العادل ان اراد به تعظيم المسلم او اكرامه فلا باس به وان اراد به عبادة له او لينال منه شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل وعن علي الرازي رضي الله عنه انه قال كنا ندخل على المامون ونقبل يديه وبشر يقول هذا شرك واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال لا باس ان يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها او عالما او زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل وجه اخر او جبهته او راسه رجل يختلف الى رجل من اهل الباطل والشر ليدفع ظلمه وشره عن نفسه فان كان هذا الرجل ممن يقتدى به لا باس به ان شاء الله رجل يدعوه الامير فيسأله عن اشياء فان تكلم بما يوافق الحق ساله المكروه ولا ينبغي ان يتكلم بخلاف الحق وهذا اذا لم يخف القتل او تلف بعض جسده او اخذ ماله فان خاف ذلك فلا باس به بذلك حكي عن مالك بن انس رضي الله عنه انه سئل عن قوم ارادوا ان يخرجوا على سلطانهم لجوره هل يسعهم ذلك اجاب وقال ان كان اثنا عشر الفا كلمتهم واحدة وسعهم ذلك وان كانوا اقل من ذلك لا يسعهم ذلك وكان يستدل بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ونقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر ان اثني عشر الفا لا يغلبون عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة بوعد النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كانوا لا يغلبون فالخروج على السلطان الجائر لدفع جوره لا يكونون سعيا في اهلاك انفسهم فيسعهم ذلك واذا كانوا اقل من ذلك لم يتيقن غلبتهم فلو خرجوا ولم يغلبوا قصدهم السلطان الجائر بالاذى فكانوا ساعين في اهلاك انفسهم فلا يسعهم

الفصل الحادي والثلثون في دخول دار الغير والمرور والصلوات فيها والمرور في الطريق المحدث

وفي المرور في الطريق الذي يحدث في المقبرة ○ في النوازل رجل له الف درهم وقعت في دار رجل وخاف ان صاحب الدار لو علم بذلك يخفيها عنه فله ان يدخل داره ولكن ينبغي ان يعلم الصلحا انه انما يدخل لذلك المعنى فان لم يجد الصلحا ان امكنه ان يدخل ويأخذ ما له في السر من غير ان يشعر به صاحب الدار فعل وان كان لا يخاف التلف من صاحب الدار لا يدخل بغير اذنه لان الدخول في ملك الغير بغير اذنه لا يجوز من غير ضرورة

وفي كتاب الكراهية من النوازل رجل اخذ من حانوت رجل ثوبا او هرب فتبعه صاحب الثوب حتى دخل الهارب داره لا باس بان يدخل داره حتى يأخذ حقه لانه موضع الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة وفي اخر الباب الثالث من الكراهة نهر لرجل في ارض اخر اراد صاحب النهر ان يدخل ارضه ليعالج النهر ليس له ذلك اذا منعه صاحبه هكذا ذكر في الواقعات لا يملك غيره فيمشي في بطن النهر فان كان بطن النهر ضيقا لا يقدر على المشي فيه فليس له ان يدخل الارض لان الارض ملك غيره فلا يدخل الا باذنه عن محمد رحمه الله من له مجرى في دار رجل لا يمكن ان يمر في بطن النهر اراد في مسناته واراد اصلاحه ومنعه صاحب الدار فقال لصاحب الدار اما ان تدعه ان يصلحه واما ان تصلحه بماله قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وهكذا الجواب في الحائط وصورته رجل له حائط وجهه في دار غيره فاراد ان يطين الحائط فمنعه صاحب الدار عن دخول داره ولا سبيل الى تطيين الحائط الا من داره قال البلخي ليس له ان يمنعه من تطيين حائطه وله ان يمنعه من دخول داره قيل فان انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فاراد نقل الطين وليس له سبيل الا ان يدخل الدار قال له ان يمنعه من دخول داره نقل متروك ما له في داره يمنع من ماله ويمنع من دخول داره معناه ان يقول لصاحب الدار اما ان تاذن له في الدخول او تخرج انت طينه مذكور في صلح النوازل وفي شرح سرقة الكافي وللرجل ان يدخل الدار التي اجرها وسلمها الى المستاجر لينظر حالها ويرم ما استرم منها وان كان الدخول بغير اذن المستاجر وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة ليس له ذلك الا برضا المستاجر في اجارات النوازل اشترى مشجرة وقطعها واستاجر ارضا بجنب المشجرة ووضع الاشجار فيها لتيبس ولهذه الارض المستاجرة طريق في ارض رجل فيريد المشتري بان ينقل الاشجار ويمر بحمولاته وخشبه ودوابه في طريق هذه الارض وذلك مما يضر بالارض التي فيها الطريق قال ابو بكر الاسكاف له ان يمر وان كان طريقه في بستانه وكرومه فتاوى اهل سمرقند رجل اراد ان يمر بارض انسان او ينزل بها هل له ذلك فهو على وجهين ان كان لها حائط او حائل ليس له ذلك لان الحائل دليل على انه لم يرض به وان لم يكن لها حائط او حائل فلا باس به لانه عرف دلالة انه راض كذا ذكر ههنا والمعتبر في هذا الباب عادات الناس وفي الثاني من الكراهة رجل مشى في الطريق وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلكا الى ارض انسان فلا باس بان يمشي فيه ضرورة وفي النوازل اراد رجل ان يمر في ارض غيره فان كان له طريق اخر لم يكن له ان يمر وان لم يكن فله ان يمر ما لم يمنعه لانه راض دلالة فاذا منعه ليس له ان يمر فيها لانه لا قوام للدلالة مع الصريح بخلافه وهذا في حق الواحد اما الجماعة فليس لهم ان يمروا من غير رضاه لانه لا رضى دلالة ولو اراد المرور في الطريق المحدث وان كان صاحبا لما لك هو الذي جعل ملكه طريقا حل المرور وان لم يعلم ذلك لكن لا يعلم ايضا انه غصب فكذا الجواب هكذا نقل عن علما بلخ منهم شداد ونصير وابو بكر الاسكاف ولو وجد في المقبرة طريقا فلا باس بان يمر فيه قالوا اذا لم يقع في قلبه انه محدث في فتاوى اهل سمرقند بان ذكر في كتاب الصلاة من المنازل المصلي اذا ابتلي بين الصلاة في الطريق وبين ارض انسان فان كانت الارض مزروعة فالافضل ان يصلي على الطريق لان له حقا في الطريق دون الارض وان كان غير مزروعة وهي ليهودي او نصراني فكذا الجواب اما اذا كانت لمسلم فالافضل ان يصلي في الارض لان صاحب الارض اذن له دلالة لانه اذا بلغه الخبر سر بذلك ان ينال اجرا من غير اكتساب منه وفي الطريق لا اذن له لانه حق العامة والكافر منهم واذا اراد ان يصلي في بيت رجل في مصلاه ان استاذنه كان احسن للحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يؤم الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته الا باذنه وان لم يستاذنه وصلى لا باس به لان الظاهر ان صاحب الدار يكون راضيا ولو اجتمع قوم في دار فيها اجر وسنا واراد رجل ان يصلي فيها فانما يؤم باذن المستاجر لان التصرف له والدار مضاف اليه

الفصل

الثاني والثلثون في تصرف الرجل في الاعيان المشتركة شركة خاصة وشركة عامة ه ذكر
في وديعة العيون والواقعات الارض او الكرم اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم ان الحاضر
او البالغ يرفع الامر الى القاضي وان لم يرفع يزرع الارض يزرع حصته ويطيب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت
الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويسع له ذلك ان شاء الله تعالى فاذا قدم الغائب فان
شاء ضمنه القيمة وان شاء اجازه وذكر محمد رحمه الله في موضع اخر لو ان الشريك اخذ حصته من الثمرة واكلها
جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فان حضر صاحبه واجاز فعله بجزه والا ضمنه قيمته وان لم يحضر تركها كاللقطة
يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا استحسان وبه ناخذ قال وفي نوادر الخراج كان متطوعا وذكر محمد
رحمه الله في شرط الاصل في الدار اذا كانت مشتركة واحد الشريكين غائب فاراد الحاضر ان يسكنها انسانا او
يؤاجرها انسانا قال اما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك وان اجر واخذ الاجرة ينظر الى حصة نصيب شريكه
من الاجر يرد ذلك عليه ان قدر والا يتصدق وكان كالغاصب اذا اجر فيقبض الاجرة يتصدق او يرده على المغصوب
منه اما ما يخص نصيبه يطيب له هذا اذا اسكن واما اذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس ان لا يكون له ذلك
وفي العيون لو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار
كلها وكذا الخادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر وفي اجارات
النوازل عن محمد بن مقاتل ان للحاضر ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن محمد بن الحسن ان للحاضر ان يسكن جميع
الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الارض انه ليس
للحاضر ان يزرع بقدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر بن هشام له ذلك في الوجهين واذا اراد
الرجل احداث ظلة في طريق المسلمين ولا يضر بالعامة والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل واحد من احاد
المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح وقال ابو يوسف
ليس له حق المنع ولا حق الطرح والرفع وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر
عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركا وهل يباح احداث الظلة على طريق العامة ذكر ابو جعفر الطحاوي انه
يباح ولا يأثم قبل المخاصمة وبعدما خاصمه احد الشركا لا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد
يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة وفي المنتقى اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة فاني
امنعه عن ذلك وان بنى ثم احتصموا الي في ذلك فان كان فيه ضرر امرته ان يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته
على حاله وقال محمد رحمه الله اذا اخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته واذا ادخله داره
منع عنه وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة ان يهدموها اذا لم يعلم كيف امرها وان
علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال ابو يوسف ان كان فيه ضرر
هدمته والا فلا والحاصل ان ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حالها على قول محمد يجعل حديثة حتى كان للامام
رفعها وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعلم حالها فيجعل قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها قال شيخ الاسلام خواهرزاده
وتحديد السكة غير نافذة ان تكون دارا مشتركة بين قوم او ارضا مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وجردوا فيما
بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم واما اذا كانت السكة في الاصل اختطت بان بنوا دارا او تركوا اهل
الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه كان
يقول في حد السكة الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها
نظير الحكم في طريق العامة وفي تتمة عيون المسائل اتخذ كنيفا في داره او شرعه الى طريق المسلمين وكانت
داران احدهما ميمنة والاخرى ميسرة وبينهما طريق المسلمين بنى عليه ظلة فان كان يضر بالطريق لم يسعه ان
يفعل وان كان لا يضر وسعه ان يفعل ومن خاصمه من المسلمين قبل البنا فله ان يمنعه وبعد البنا له ان يهدمه

وهذا

وهذا قول ابي حنيفة على ما بين قبل هذا وفي فتاوي ابي الليث اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة اريا لمسك
دابته هناك فلكل احد من اهل تلك السكة ان ينقض الاري ولا يمنعوه عن امساك الدواب على باب داره لان
السكة اذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهما ان يسكن في نصفها وليس له ان يحفر بئرا او يبني
فيها واتخاذ الاري من البنا وامساك الدواب من السكنى في بلادنا لان الرسم عندنا امساك الدواب على ابواب
دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من اهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة وفي الباب
الاول من الوقف سكة نافذة في وسطها مزبلة اراد احدهم ان ينزع مزبلة بينه ويحولها الى هنا ويتأذى
بها الجيران كان لهم منعه عن ذلك وكذلك لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه عن ذلك لان من احدث
تصرفا في سكة نافذة يتضرر به العامة كان لكل واحد منهم حق المنع انما يختص اهل السكة بسكة غير نافذة
وفي فتاوي اهل سمرقند رجل غرس شجرا على فنا داره في سكة غير نافذة وفي السكة اشجار غيره فاراد
واحد من اهل السكة ان يقلعه ولم يتعرض لاشجار احد ليس له ذلك لانه متعنت وليس بمحتسب وكذلك من
اراد ان ينقض جناحا خارجا في الطريق الجادة الا ان يكون رجلا محتسبا يتعرض لجميع هذه الاشياء وفي
النوازل غرس شجرة على ضفة نهر عامة فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد ان يقلعها وان كان يضر باكثر
الناس فله ذلك الا ان الحق للعامة والاولى الرفع الى الحاكم حتى يامره بالقلع وفي الباب الاخير من الكراهة
حوض للسبيل رفع انسان منه جرة ما لا ينبغي له ان يضعها على شط الحوض لانه لجماعة المسلمين فان فعل فانكسر
شيئا ضمن لان الانتفاع بحق الجماعة مباح بشرط الضمان وفي الباب الاول من الكراهة رفع طينا او ترابا من
طريق المسلمين فان كان في ايام الردغ والاوحال فالرفع اولى لانه حسبة لما فيه تنقية الطريق وان لم يكن
في ايام الردغ والاوحال وقد تمكن ما رفعه في الارض حتى صار كالارض واحتاج الرافع الى القلع فان كان
فيه مضرة بالمارة لا يسعه ذلك لانه تصرف في حق العامة وفيه ضرر وفي فتاوي اهل سمرقند هدم بيته
فلم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البنا الا اذا كان قادرا لان لهم ولاية دفع الضرر
عن انفسهم هكذا ذكر هنا والمختار انه ليس لهم ذلك لان المرء لا يجبر على بنا ملكه والله اعلم **الفصل**

الثالث والثلثون في الديون والظلامات واحكامها في الدنيا والاخرة في بيوع
فتاوي اهل سمرقند رجل باع اقواما فمات وله عليهم ديون وليس له وارث معروف فاخذ السلطان
ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرا الغرما وعليهم ان يردوا الى الوارث ثانيا لانه تبين انه لم يكن للسلطان
ولاية الاخذ وفي فتاوي اهل سمرقند ايضا رجل له على اخر دين فاخذ منه مثل دينه قال ابو نصر محمد بن سلام
يصير غاصبا ويصير ما اخذ قصاصا بما عليه لانه اخذ بغير اذنه والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذ
باذن الشرع لكن يصير مضمونا عليه او طريق قضا الدين هذا ولو اخذ غير صاحب الدين ودفع الى صاحب
الدين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة الغريم بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان
الاول غاصب والثاني غاصب او غير غاصب لكنه مضمون عليه فان اختار تضمين الاخذ لا يصير قصاصا بدينه
وان اختار وقال نصير ابن يحيى لا خيار له وصار قصاصا وما قال محمد بن سلمة اليق بما قاله ابو نصر وما قاله
ابو نصر اليق بالقول المختار وعليه الفتوى وفي النوازل غصب مالا فغصب ذلك المال منه غريم المغصوب
منه فالمختار ان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان الاول غاصب فان ضمن
الاول لم يبرا الثاني وان ضمن الثاني برئ الاول وفي الكراهة رجل له على امرأة حق فله ان يلازمها ويجلس
معها ويقبض على ثيابها وهذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة فاراد الرجل ان يدخل تلك الخربة لا
باس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه في ذلك ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة
وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء ليقضيه فدفع الى الطالب وامره بان ينتقد فهلك في يد الطالب قبل ذلك

من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيله في الاستيفاد فكان قيام يد الوكيل كقيام يد الموكل ولو لم
يقل المطلوب شيا واخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب ليتعقد فهلكت في يده هلكت من مال الطالب لان المطلوب
وكيل الطالب فكان كيد الطالب وفي اخر كراهية النوازل قطع مال رجل ظلما لا افضل لصاحب المال ان يحلله لانه
ارماه في نار الدنيا وان كان مكتسبا نوابا فكذا اذا انقذ من نار الاخرة وذكر في موضع اخر دين لرجل
على اخر لا يقدر على استيفايه كان ابراؤه خيرا من ان يدع عليه لان في الابرا تخليصا من عذاب الاخرة فكان
فيه ثواب لو مات من عليه الدين نسيه ايوخذ منه يوم القيمة لتيابة ان كان الدين من جهة التجارة
يرجا ان لا يواخذ لانه ناس وقد رفع النسيان عن هذه الامة بالحديث وان كان الدين من جهة
الغصب يواخذ لانه في اوله جان اثم وفي اخر باب الزكاة تجلامة الواد من مات وعليه ترض
استقرضه فمات قبل ان يودي رجوت ان لا يواخذ اذا كان من نيته القضا لانه حينيذ لا يتحقق المطل
وفي كراهية النوازل مات ابوه وعليه دين قد كسبه والابن يعلم به فان لم يقض الابن حتى مات هو
ايضا لا يواخذ به في الاخرة وفي النوازل رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق
بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله فيوصله الى خصمايه يوم القيامة ولو غصب من الذمي مسلم او سرق
منه يعاقب المسلم يوم القيمة وخاصمه الذمي يوم القيامة وظلامة الكافر اشد من ظلامة المسلم
لان الكافر من اهل النار ابدا او يسع له التخفيف في النار بالظلامات التي قبل الناس فلا يرجى منه ان
يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصمه الكافر لا وجه ان يعطي ثواب طاعة المومن ولا وجه ان
يوضع على المومن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قالوا خصومة الدابة على الادمي وفي الكراهية
من القدوري رجل سرق من ابيه ثم مات ابوه وهو وارثه لا يواخذ به في الاخرة والاثم في السرقة
اما عدم المواخذة فلان الدين انتقل اليه واما الاثم بالسرقة فلانه جنى على المسروق منه وهذه
المسيلة تدل على ان من له دين على اخر ما طله مع القدرة ومات صاحب الدين انتقل الى وارثه وهو
اثم وفي كراهية فتاوي اهل سمرقند رجل له على اخر دين فتقاضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين وترك
وارثا تكلموا فيه قال اكثر المشايخ لا يكون للاول حق الخصومة لان الخصومة لسبب الدين وقد انتقل
الدين وقال بعضهم منهم ابو احمد الودساي وعيسى الصغوي بان الخصومة للاول كذا قال في الكتاب
لكن لم يذكر ان الدين لمن يكون ونص عن محمد بن سلمة في كتاب الغصب والضمان للفقيه ابي الليث
ان الدين للميت الاول ولكن لو ادى المديون الدين الى الوارث او ابراه الوارث يبرا لان المختار ان
الدين للوارث والاول للخصومة في الظلم بالمنع لا في الدين لان الدين انتقل الى الورثة ولو مات
وترك عبادا ودينا غصبا في ايدي الناس ولم يصل الورثة الى الدين لم يكن الثواب في الدار الاخرة
القياس انه يكون للورثة لانه صار موروثا وفي الاستحسان ان نوى ثم المنوي قبل الموت فالثواب
للميت وان نوى بعد الموت فالثواب للوارث لان في الوجه الاول لم يجر الارث لانه باق وفي الوجه
الثاني جرى لانه قايم وقت الموت وفي النوازل سيل نصير عن المديون اذا جحد هل يستحلفه الطالب
او يتركه من غير استحلاف فقال استحلفه فهو سوا والاجر للطالب دون ورثته اذا مات قبل ان يقبضه
وان دفعه المديون الى ورثة الطالب بري من الدين والله اعلم **الفصل الرابع والثلثون**
في المتفرقات المراة في بيت زوجها والامة في بيت مولاها لا تطعم ولا تتصدق بالطعام المدخر كالحنطة
ودقيقها واما بغير المدخر من الطعام تتصدق على الرسم وان لم ياذن الزوج والمولى لهما بذلك مرجاه يكون
ذلك باذن الزوج والمولى بحكم العرف والعادة وفي نوادر هشام قال سمعت ابا يوسف في رجل اشترى
ثوبا بعشرة دراهم وارجح له دانقا لا يقبله حتى يقول انت في حل وهو لك قال محمد بن مقاتل في رجل سرق

مافاساله الى ارضه وكرمه فانه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا او تبنا وسمن دابته به فعليه
قيمة العلف وما زاد فهو له طيب قال الفقيه ابو الليث وقد ذكر عن بعض الزهاد ان الما وقع في كرمه في
غير نوبته فامر بقطع كرمه ونحن نقول لا يجب عليه قطع الكرم لان فيه افساد المال لكن لو تصدق فتركه
كان حسنا ولا يجب عليه التصدق في الحكم سيل الفقيه ابو القسم عن رجل زارع ارض رجل بغير اذنه
فلم يعلم صاحب الارض حتى استحصد الارض فعلم ورضي به هل يطيب للزارع الزرع قال نعم قيل له فان
قال لا ارضى ثم قال رضيت فانه يطيب له ايضا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا استحسان وبه ناخذ
المطيه اذا انلفت وبقيت فيه بقية فانتهبه الناس ذلك ان كان تركه ليأخذه الناس لا باس به وكذلك هو
بمنزلة من لو حمل زرعه وبقي منه شي بل ان ترك ما يترك عادة ليأخذه الناس فلا باس باخذه وكذلك من
استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فدفع الزارع وبقيت فيه برا في مثل ما يترك الناس عادة فسقاها رب
الارض ونبتت بسقيه فهي لرب الارض ذكر في كراهية نصل بن غانم قال ابو يوسف رحمه الله كان ابو
حنيفة وابن ابي ليلى وسفيان يرخون مراحا كثيرا وفي المنتقى لا يكره سف السمسم الاعلى وجه التزين
وفي كراهية نصل بن غانم قال ابو يوسف اذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه واكرهه وان طلب منه
ما يحتاج اليه في بيع او ادام وحاجة اخرى فلا باس به رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة فلا باس بالفرار
الى الفضا بل يستحسن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بحائط ما يل فاسرع في المشي يكره الاشارة
الى الهلال عند روية الهلال لانه تشبه باهل الجاهلية اذا اعمل الصبي قبل ان يجري عليه القلم حسنا
كصلاة التطوع وغيرها كان الثواب له لا للوالدين لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فان كان
الوالد علمه ذلك فله ثواب التعليم جامع الحايض في الفرج حرام يكفر مستحله لكن لا يلزمه بسببه سوى التوبة
والاستغفار صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جاز له ان يروي عن المحدث بخلاف ما اذا قري عليه
صك وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له ان يشهد في فتاوي ابي الليث امراة رفعت ملاة امراة اخرى وتركت
ملاتها عوضا ثم جات المراة التي اخذت ملاتها واخذت ملاة الاخرى ليس لها ان تنتفع بها وطريق ذلك ان
تتصدق بتلك الملاة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون الثواب لصاحبها ان رضيت ثم تبيع الابنة
الملاة لامها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة ولا يحل لها الانتفاع ابتدا ان كانت غنية وتحل ان
كانت فقيرة وكذلك الجواب في المكعب وغيره اذا سرق وسرق وترك في هذا الموضع ايضا امراة الاصلي
طلقها زوجها فان لم له مال يعطي مهرها فالاولى ان لا يطلق في عيون المسايل ان كانت في المغرب خطب
يجوز للرجل ان يخطب منها هكذا ذكر في العيون وهذا اذا كان يابسا فاما اذا كان رطبا يكره هكذا
ذكر في فتاوي ابي الليث لانه مادام رطبا يبيح وربما يكون للمتبت انس بتسبيحها وعن هذا قالوا ابيع الحشيش
الرطب بلا حاجة لا يستحب اذا راي منكرا وهذا الرجل ممن يرتكب مثل هذا المنكر يلزمه النهي عنها وفي كراهية
فتاوي ابي الليث رحمه الله ادخال المرارة في الاصبع للتداوي لا يكره على قول ابي يوسف قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ في هذه المواضع ايضا الجدي اذا ربي بلبن الاتان او بلبن الخنزير ان علف اياما لا
باس به لانه بمنزلة الجلالة في هذا المواضع ايضا وفي موضع الصحاح ويكره ان يربي الجدي بلبن الخنزير
والخمر واذا ربي لم يحرم لحمه ويوكل وفي موضع اخر يستحب ان يعلف اربعة ايام بمنزلة الشاة الجلالة
ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق هكذا ذكر في تجريد القدوري وذكر في كراهية شرح الطحاوي ان
الكراهة فيما اذا كان شيا لا فقه له لا يكره وكذلك الخرقة التي يمتخط بها والذي يمسح بها الوضو وحاصل
الجواب في هذه المسايل من فعل ذلك تكبرا يكره ومن فعل لحاجة لا يكره وعن هذا تشعب المسايل هكذا
ذكر الصدر الشهيد في كراهية الجامع الصغير عزل الرجل ان كان على هيئة عزل المراة يكره في صوم شمس

الايمة الحلواني قيل باب صدقة الفطر الشرا ممن يجلس على الطريق ان لم يكن في جلوسه ضرر على الناس لسعة الطريق لا باس بالشرا منه وان كان في قعوده ضرر لا ينبغي ان يشتري منه هو المختار الحجامة والفصد والقا العلق للظهر للحامل لا باس به بعد تحرك الولد وقبل التحرك وحال قرب الولادة لا ينبغي لها ان تفعل لا باس بان يمشي الغلام مع مولاه اذا كان الغلام يطيق ذلك لا باس بالاستخبار من الاخبار الحادثة هو المختار لما فيه من المصلحة روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان بالرجل سلعة وهي كهيئة الغدة في العنق وغيره او كان له حجر وارادا استخراجه ويخاف منه الموت قال ان فعل احد ونجا لا باس بان يفعل التضحية بالديك او بالدجاج في ايام الاضحية ممن لا اضحية عليه لعسرته بطريق التشبه بالمضحين مكروه لان هذا من رسوم المجوس ذكره الشيخ الامام الزاهد الصفار رحمه الله يكره للمراة ان تسافر ثلثة ايام بلا محرم ولا يكره للامة وام الولد وهذا في الابتدا اما الان يكره لهما ايضا في اخر كراهية شيخ الاسلام عن ابي يوسف رحمه الله قال اذا ورث ورثته خمرا وهم مسلمون فلا اقسم الخمر بينهم ولكنها تخلل ثم تقسم وذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب القسمة ان وصي الوصي اذا كان مسلما وفي التركة خمور يكره له ان يقسمها قال شمس الايمة الحلواني اذا كان في التركة الخمور لا غير يكره للوصي المسلم قسمتها لان هذه القسمة ليس فيها شبهة المبادلة واما تكره القسمة اذا كان مع الخمر الخنازير لان القسمة تكون مبادلة حينئذ وغيره من المشايخ قالوا لا يكره للمسلم قسمة الخمور وحدها هشام سالت محمدا رحمه الله عن زخرفة البيت ينقش من غير تماثيل لا باس به وجاء ذلك عن ابن سيرين قال وكره فضل البنا الا ما ينتفع به يريد به ان ما لا يحتاج اليه من البنا فهو مكروه وما يحتاج اليه فليس بمكروه قال ولم ير جمع المال باسا اذا ادى زكاته وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله اكره للرجل ان يصور ارض بيته بالتماثيل والقياس انه لا يكره لانه ليس فيه معنى التعظيم استحسنا ذلك بالاثر قال الحسام رايت على ابي يوسف نعلين مخصوفتين بمسامير فقلت اترى بهذا الحديد باسا قال لا قلت له ان سفيان وثور بن يزيد رحمهما الله كرها ذلك لانه تشبه بالرهبان فقال ابو يوسف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي لها شعر وانها من لباس الرهبان فقد اشار الى ان صورة المشابهة فيما تعلق به صلاح العباد لا يضر وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الارض ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام ماتت دجاجة وخرجت منها بيضة جاز اكلها عند علمائنا رحمهم الله اشتد قشرها او لم يشتد السخلة الميتة يجوز استعمالها عند ابي حنيفة رحمه الله كاملة كانت او مايعة وهي طاهرة عنده على كل حال وعندهما ان كانت مايعة فهي نجسة ولا تستعمل وان كانت جامدة تغسل وتستعمل ذكرها في المسلمين في مختلفات ابي الليث رحمه الله وفي ودیعة العيون اشترى الرجل جارية وهي لغير البايع او اشترى ثوبا وهو لغير البايع فوطي المشتري الجارية ولبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشتري اثم روى ابو حفص عن محمد رحمه الله انه قال الجماع واللبس حرام الا انه يوضع عنه الاثم وقال ابو يوسف رحمه الله الوطء حلال وهو ماجور في اتيان الجارية واذا تزوج امة ثم تبين انها منكوحة الغير وقد كان الزوج وطيها ينبغي ان يكون على هذا القياس عمرا لاعمى في الحمام من غير ضرورة مكروه في فتاوي اهل سمرقند وفي مجموع النوازل انه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا قالوا لا باس بذلك بشرطين احدهما ان لا يعمل الخادم حسبة لان فيه اهانة صاحب اللحية ولا يغمز رجله لان فيه اهانة بالخادم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله سمعت الشيخ ابا بكر يقول لا باس بان يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره ان يغمز الفخذ ويمسه من ورا الثوب او غيره قال الفقيه ابو جعفر وكان الشيخ الامام ابو بكر يقول يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه من امسك حراما لاجل غيره كالخمر يمسكه المسلم لا يكره وان امسك ليبيعه ابا حته كالو امسك الخمر للكافر يكره سيل الفقيه ابو بكر عن قراءة القران اهو افضل للمتفقه او دراسة الفقه قال حكي عن الفقيه ابي مطيع رحمه الله انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة في اخر النوازل اذا ادخل الرجل ذكره في فم المراة فقد قيل يكره وقيل بخلافه ايضا في عارية الواقعات رجلان ارادا ان يستمد من محبرة غيره فهذا على ثلاثة اوجه الاول ان يستاذنه وفي هذا الوجه له ان يفعل الا ان ينهاه الثاني ان يعلمه وفي هذا الوجه له ذلك الا المنهي الثالث اذا لم يستاذنه ولم يعلمه فانه على وجهين ان كان بينهما انبساط ليس له ان يفعل وفي فتاوى اهل سمرقند طلبة العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب واحد من محبرة غيره بغير اذنه صريحا لا باس به وفيه ايضا استاجر كتابا ليقراه فوجد في الكتاب خطا ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه لا ينبغي له وان علم انه لا يكره اصلاحه فان اصلحه جاز وان لم يصلحه فلا اثم عليه

كتاب التحري

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول في مسايل الصلاة وقد ذكرناها هنا الفصل في اول الصلاة من هذا الكتاب

الفصل الثاني في مسايل الزكاة

اذا دفع الرجل زكاة ماله الى رجل ولم يخطر بباله عند الدفع انه غني او فقير جاز الا اذا علم انه غني وان دفع الى رجل ظن انه فقير من غير ان استدل على فقره بما جعل علامة على الفقرا فالجواب فيه نظير الجواب في الفصل الاول معنى المسئلة انه ان لم يسأل في امر المدفوع فيه فدفع اليه بعدما تحرى ودفع في اكبر رايه انه فقير او اخبره المدفوع اليه او عدل اخبر انه فقير وفي هذه الوجوه كلها ان علم انه فقير او كان اكبر رايه انه فقير او لم يعلم شيئا او كان اكبر رايه انه غني او علم انه غني جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف الجواب كذلك الا في فصل واحد وهو ما اذا علم انه غني قال في هذه الصورة لا يجزيه عن زكاته ما المعتد ابي يوسف قال شيخ الاسلام رحمه الله وله ان يسترد ما دفع اليه وانه خلاف الرواية والرواية منصوصة عن ابي يوسف انه لا يملك الاسترداد وبعض مشايخنا رحمهم الله ذكروا في شرح هذا الكتاب ان محمدا رحمه الله جمع بين الفصول الخمس وهو ما اذا اخبره المدفوع اليه او عدل اخر انه فقير او راه في زي الفقرا او جالسا في صف الفقرا او لم يشترط في هذه الاربع الوقوع في القلب انه فقير وذكر في الفصل الخامس وهو ما اذا راه يسال الناس هذا الشرط قالوا انه شرط في الفصول كلها قالوا وقد ذكر في بعض النوادر بعض الفصول الاربع مع ذكر هذا الشرط عقيب ذكر الفصول وعندي ان محمدا رحمه الله شرط هذا الشرط في الفصول كلها لانه ذكر هذا الشرط عقيب ذكر الفصول الخمس والظاهر انه اراد به الفصول الخمس اذ لو كان المراد الفصل الخامس وحده لاورد مع هذا الشرط بالذكر ولو لم يورده علمنا انه اراد به الكل ثم اذا ظهر ان المدفوع اليه غني وجازت الصدقة على قول ابي حنيفة ومحمد هل يطيب للمدفوع اليه ذلك عندهما اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يطيب وقال بعضهم لا وقال بعضهم يرد على المعطي على وجه التمليك واستشهد في الكتاب بحجة لابي يوسف في المسئلة المختلفة فقال هو بمنزلة رجل توضا بما وصلى ثم تبين انه على غير طاهر وهذه ذكر ان هذا يجزيه ما لم يعلم فاذا علم اعاد قال شمس الايمة وتحت هذا اللفظ فايدة عظيمة فان جعل تلك الصلاة مجزية ما لم يعلم انها فاسدة في الحقيقة فان كل صلاة وقعت فاسدة وهو يظن انها وقعت جايزة فات قبل العلم لم يعاقب والعبرة لما عنده لا لما عند الله تعالى ونظيره ما روي عن ابي يوسف فيمن اشترى امة ووطيها مرارا ثم استحقت ان وطيها حلال له ولا يسقط احصانه لانه وطيها وعنده انها ملكه فاعتبر ما عنده وعلى قول ابي حنيفة ومحمد الوطء حرام الا انه لا اثم عليه واذا شك في حال المدفوع اليه فدفع اليه من غير تحر ان ظهر انه غني او وقع في اكبر رايه انه فقير فقد اختلف المشايخ فيه عامتهم على انه لا يجوز واذا اشتبه عليه حال المدفوع اليه فتحرى ووقع في اكبر رايه انه غني فدفع اليه مع ذلك لا يجزيه قبل ان يعلم فقره واذا علم فقره فقد اختلف المشايخ فيه على ثلثة اقوال بعضهم قالوا يجوز اجماعا وبعضهم قالوا لا يجوز

اجاعاد بعضهم قالوا على قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز على عكس ما ذكرنا من الاختلاف قال شمس الائمة السرخسي
والاصح هو الجواب في المسئلة المختلفة بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف لو ظهر ان المدفوع اليه ابو الدافع او
ابنه كان على الخلاف في ظاهر الرواية وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ولو ظهر ان المدفوع اليه
هاشمي كان على الخلاف في ظاهر الرواية وذكر ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وان ظهر انه حربي
مستامن ذكر في نوادر الزكاة انه على هذا الخلاف وذكر في جامع البرامكة عن ابي يوسف انه لا يجوز وان ظهر
انه غير حربي مستامن لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات وان ظهر انه عبده لا يجوز اجماعا
وان ظهر انه مكاتبه نص ابي حنيفة رد وابيان **الفصل الثالث في التحري في الثياب والمسالخ
والاواني والموتى** اذا كان مع رجل ثوبان او ثياب والبعض نجس والبعض طاهر فان امكن التمييز بالعلامة
ان كانت الحالة حالة الاضطرار بان لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة وليس معه ما يغسل به احد
الثوبين او احد الاثواب يتحرى وان كانت الحالة حالة الاختيار ان كانت الغلبة للنجس او كانا على السوا لا يتحرى
ثم في حالة الاضطرار اذا وقع تحريه في الثوبين على احدهما انه طاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رايه على
الاخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجزه وان لم يحضره تحر ولم يعلم في احدهما نجاسة حتى صلى في احدهما
الظهر وفي الاخر العصر ثم نظر فاذا في احدهما قذر ولا يدري اهو الاول او الاخر فصلاة الظهر جائزة وصلاة
العصر فاسدة وفي النوادر اذا كان احد الثوبين نجسا فصلى في احدهما الظهر من غير تحر وصلى في الاخر العصر
ثم وقع تحريه على ان الاول طاهر قال ابو حنيفة رحمه الله هذا اذا لم يصل شيا وقال ابو يوسف صلاة الظهر
جائزة واما الثوب الواحد اذا اصاب طرفا منه نجاسة مانعة جواز الصلاة وهي غير مرئية هل يجوز له ان
يتحرى طرفا منه فيغسله بعض المتاخرين من مشايخنا جوز ذلك وبعضهم قالوا اذا غسل طرفا منه من غير
تحر وصلى لا يحكم بفساد صلاته وما قاله المشايخ خلاف ما ذكره هشام في نوادره عن محمد رحمه الله فقد ذكر
ثمه انه لا يجوز التحري في ثوب واحد قال القاضي ابو علي النسفي ونظير هذه المسئلة مسئلة اخرى لا يحفظ جوابها
ان الحنطة التي تداس بالحمر فتبول وتروث ويصيب بعض الحنطة وتختلط بما يصيب منها بغيرها قالوا لو عزل بعضها
وغسل ثم خلط الكل ابيح تناولها وكذلك لو عزل بعضها ووهبه من انسان او باعه منه او تصدق به عليه حل
له تناول البقية ويباح للموهوب له والمشتري والمتصدق عليه تناولها ايضا ونظير هذه المسئلة في النوادر
رجلان في السفر معهما ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس فصلى احدهما في ثوب بالتحري وصلى الاخر في الثوب الاخر
في التحري يجوز صلاة كل واحد منهما ولو ام احدهما واقتدى به الاخر فصلاة الامام جائزة دون صلاة المقتدي
واذا تحرى في الثياب ووقع في تحريه على احدها انه طاهر وصلى فيه ثم تبين انه اخطا تلزمه الاعادة بخلاف
القبلة اذا كان في السفر ومعه اوان بعضها نجسة وبعضها طاهرة ان كانت الغلبة للطاهرة يجوز التحري
حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا ولو كانت الغلبة للنجس او كانا سوا ان كانت الحالة
حالة الاختيار لا يتحرى للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى
للوضوء عندنا ولكن يتيمم فان توضا بالماءين ان مسح موضعا واحدا في المرتين لا يجزيه وان مسح موضعين يجزيه
وههنا مسئلة اخرى لا ذكر لها في المبسوط ما اذا اختلط ازواد اصحابه في السفر وهم غيب قال بعضهم
يتحرى ويأخذ زاده ويتوضى به بمنزلة طعام مشترك بين جماعة غاب اصحابه واحتاج الحاضر الى نصيبه
رفع بقدر نصيبه ولذا رفعه صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الاواني والارغفة ولكن
يتربص حتى يجي اصحابه وهذا كله في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار جاز التحري في الاحوال كلها
اذا كان للرجل مسالخ بعضها ذبيحة وبعضها ميتة ان امكن التمييز بالعلامة يميز في الوجوه كلها يباح التناول
وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار ويعني انه لا يجد ذكية بيقين واضطر الى

الاكل يتناول بالتحري على كل حال وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام او كانا سوا لم
يجز التناول بالتحري وان كانت الغلبة للحلال يتناول بالتحري والزيت اذا اختلط به ودك الميتة ان كانت
الغلبة للحرام او كانا على السوا لا يجوز الانتفاع به بوجه من الوجوه وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل وحل ما
عداه من الاستصباح ودبغ الجلد به والبيع بشرط ان يبين عيبه اذا اجتمع موتى المسلمين وموتى الكفار فان
امكن التمييز بالعلامة يميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الغلبة للمسلمين يغسلون ويكفنون ويدفنون
في مقابر المسلمين ويصلى عليهم وينووا بالصلاة والدعا المسلمين دون الكفار وان كانت الغلبة للكفار
لم يصل عليهم ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المسلمين وان كانوا سوا فكذلك الجواب لا يصلى عليهم
ويدفنون في مقابر المسلمين قيل عند ابي يوسف يدفنون في مقابر المسلمين وقال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله يتخذ لهم مقبرة على حدة **الفصل الرابع في المتفرقات** ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة
فصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى بعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف الامام ولا
يعلمون ما صنع الامام اجزاهم وهذا اذا كان عند كل واحد منهم ان وجه الامام الجانب الذي اليه وجهه
ولم يتقدم على الامام اما اذا كان عند واحد منهم ان وجه الامام الى الجانب الاخر وهو متقدم على امامه
لا يجوز صلاته اما اذا كان عنده انه تقدم على امامه فظاهر واما اذا كان عنده ان وجه امامه الى جانب
اخر فلانه زعم فساد صلاة امامه لانه زعم انه ترك القبلة وهذا بخلاف ما لو صلى في جوف الكعبة فانه
يجوز صلاة الكل من كان وجهه الى الجانب الذي امامه اليه ومن كان وجهه الى جانب اخر لان هذا الاخر
لم يزعم فساد صلاة الامام لما انه ترك القبلة لان كل جهة حق بيقين اما ههنا الجهات كلها ليست بحق بيقين
بل الحق جهة واحدة ولهذا امرنا بالتحري ولو كانت كل جهة حقا لما احتيج الى التحري فالحق عند كل مجتهد
ما ادى اليه اجتهاده وما عنده صاحبه خطا وكثير من مسائل التحري ذكرناها في اول كتاب الاستحسان
فلا نعيده **كتاب اللقيط** هذا الكتاب يشتمل على ثلثة فصول الاول في بيان ما
يستحب فيه او يفترض وفي منازعة اللقيط الملتقط الى القاضي وفي انفاق الملتقط على اللقيط اعلم
بان رفع الملتقط افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغير وقد قال صلى الله عليه وسلم من
لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا قالوا وهذا اذا كان لا يخاف عليه لا محالة فان وجد واقفا
في الما او بين يدي سبع يفترض عليه الاخذ واذا جا الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب من القاضي
ان ياخذ منه فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك بدون البينة يقيمها على انه لقيط لانه متهم فلعله ولده او
بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقام البينة على ذلك
فالقاضي يقبل بينته من غير خصم حاضر اما لان هذه بينة قامت لكشف الحال او لانها غير ملزمة والخصم
في مثل هذا ليس بشرط واذا قبل القاضي بينته ان شا قبض اللقيط منه وان شا لم يقبضه منه ولكنه
يوليه ما تولى ويقول قد التزمت حفظه انت فانت وما التزمت ولعل ذلك ان يلزمني ما لم التزمه وهذا
اذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه والانفاق عليه فاذا علم فالاولى ان ياخذه منه نظرا للقيط واذا
اخذه منه يضعه على يدي عدل واذا انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه ان انفق بغير امر القاضي
امره بالانفاق على ان يكون دينا عليه فان ظهر له اب كان للملتقط حق الرجوع على ابيه وان لم يظهر له
اب فله حق الرجوع عليه اذا كبر وان كان القاضي امره بالانفاق ولم يقل على ذلك ان يكون دينا
عليه ذكر شيخ الاسلام ان في المسئلة روايتان ذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يكون له حق الرجوع في
ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان له حق الرجوع قال شمس الائمة هذا او الاصح ما ذكر في
ظاهر الرواية ووجهه ان مطلق الامر بالانفاق يحتمل ان يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه

وان انقطع عن هذا الاحتمال الامر على ان يكون ذميا عليه وان ابلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى
الانفاق عليه رجع بذلك عليه وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة لانه يدعي دينا في النفقة
على اللقيط وهو ينكر والله اعلم **الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط** وانه يشتمل على
انواع نوع في دعوى الملتقط او غيره وحده ونسبه واذا ادعى الملتقط نسب اللقيط فالقياس ان لا يصح دعواه
لمكان التناقض فانه زعم انه التقطه وابنه لا يكون لقيطا ولان هذا اقرار على اللقيط فانه يلزمه احكام
النسب والاقرار على الغير لا يصح وفي الاستحسان يصح دعواه لان هذا اقرار على نفسه من وجه من
حيث انه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه وان كان هذا اقرارا على اللقيط فهو اقرار عليه بما ينفعه من
كل وجه وبالالتقاط تثبت له هذه الولاية وما يقول بانه متناقض قلنا نعم ولكن فيما طريقه طريق الخفا
فتدليسه على الانسان حال ولد الصغير ويظن انه لقيط ثم يتبين له بعد ذلك انه ولده وان ادعاه
رجل اخر فالمسئلة على القياس والاستحسان ايضا وهذا قياس اخر لان المدعي يريد ان ياخذ من يد
الملتقط ويبطل يده باخذه منه ما ثبت له من الحق واذا مات اللقيط وادعى رجل انه ابنه لا يصح دعواه فعلى
جواب الاستحسان فرق بين الحياة وبينها بعد الموت لان في حالة الحياة انما صحت دعواه لانه اقر
بما ينفع اللقيط من كل وجه وهو النسب وبالموت استغنى عن النسب بقي كلامه دعوى الميراث فلا يصدق
الا بحجة ولو ادعت امراة اللقيط انه ابنها وهي حرة او امة لم تصدق على ذلك الا ببينة فان اقامت
امراة واحدة على انها ولدته تقبل ذلك منها اذا كانت عدلة حرة اطلق الجواب ولم يفصل بينهما اذا
كان لها زوج او لم يكن من مشايخنا من قال المسئلة محمول على ما اذا كان لها زوج لانها تحمل النسب على فراش
الغير اما اذا لم يكن لها زوج فلا تحتاج الى البينة وهي والرجل سواء ومن المشايخ من اجرى المسئلة على
الاطلاق وقال الحكم في حقها يثبت بحقيقة الولادة والقابلة وقوف عليها فلا بد من اقامتها لقبول قولها
فاما جانب المراة الحكم منقطع عن الحقيقة وعلق بالنسب الظاهر فكان قوله مقبولا وقد اشار في هذه
المسئلة الى قبول شهادة القابلة فالواو هذا اذا كان صاحب اليد لا يدعيه لنفسه لانه اذا كان لا
يدعيه لنفسه لا يكون له على اللقيط يد مستحقة فلا يكون هذه الشهادة متضمنة ابطال يد مستحقة الا
ترى ان للقاضي ان ينزعه من يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة اولى فاما اذا كان صاحب اليد يدعيه
لنفسه لا تقبل شهادة القابلة ولا يقضى للمدعية عند ابي حنيفة وعندهما يقضى للمدعية بناء على شهادة
القابلة على الولادة اذا لم يتابعه ورثته وتضمنت ابطال حق مستحق على الغير ليست بحجة عند ابي حنيفة وههنا
تضمنت ابطال اليد على ذي اليد فصار وجودها والعدم بمنزلة في مجرد الدعوى من جانب المراة ومن
جانب صاحب اليد كذلك يقضى لصاحب اليد وعندهما شهادة القابلة حجة بمنزلة شهادة الرجلين
فيقضى بالولد ولو ادعى اللقيط ذمي فعلى القياس والاستحسان الذي ذكرنا في المسلم انه لا يصدق
وفي الاستحسان يصدق ويثبت نسبه منه ويكون مسلما ووجه ذلك ان اثبات النسب نفع واثبات
النفقة والدين ضرر ونفع فينفصل عن الضرر فيجعله لنفع ويقدر الضرر وفي المنتقى الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ويقبل على اللقيط المسلم شهود النصارى لمسلم او نصراني فيقولهم جميعا يريد به
اذا كان الملتقط مسلما فادعاه مسلم او نصراني انه ابنه واقام على ذلك شهودا نصارى يقبل بينته
قال ابو الحسن هذا الجواب يستقيم فيما اذا كان اللقيط ذميا فاما اذا كان الملتقط مسلما لا لا فانه وجه
استحقاق يد اللقيط وشهادة اهل الذمة لاستحقاق اليد على المسلمين لا تقبل وقيل ايضا هذا الجواب
لا ينافي على طريق الاستحسان النسب ثابت بالدعوة بدون البينة ولا حاجة الى البينة وللاستحسان وجه
اخر ان للقاضي ولاية ابطال اليد على الملتقط من غير بينة ومن غير نسب بان ياخذ من يد الملتقط ويمنعه

على يد عدل فمع البينة اولى والله اعلم **نوع اخر** في دعوى اللقيط من الملتقط ومن غيره وانه قسمان
قسم في الرجلين وقسم في المراتين اما القسم الاول اذا كان الصبي في يد رجل فادعى انه ابنه ويقيم على ذلك
ويقيم رجل اخر انه ابنه فقضى لصاحب اليد وان اقام صاحب اليد بينة انه ابنه من امراته هذه قال اجعله
ابن الرجل والمراة الذي هو في ايديهما سوا ادعى الاب وجحدت المراة او ادعت المراة وجحد الاب يريد به
انه اذا ادعى الرجل الصبي الذي في يده انه ابنه من هذه المراة والمراة تجحد او ادعت المراة التي في يدها
هذا الصبي انه ابنها من هذا الرجل والرجل يجحد وهذا لان الاب ينتصب خصما عن ولده في اثبات
حقوقه فصار اقامة البينة من الاب كاقامة البينة من الابن لو كان بالغا فاقام البينة على الام انه ابنها
تثبت نسبه منها كذا ههنا وكذا الام تنتصب خصما عن الولد في اثبات نسبه من الاب لان النسب محض منفعة
في حق الصغير وفيما محض منفعة في حق الصغير الام والاب على السوا الا ترى انه كما يصح قبول الهبة
من الاب على ابنه الصغير يصح قبولها من الام وانما التفاوت بين الام والاب في الحقوق المترددة بين
الضرر والنفع فالام لا تنتصب خصما في ذلك عن الولد والاب ينتصب خصما صبي في يد امراة ادعت امراة
اخرى انه ابنها واقامت على ذلك امراة تقضي للتي في يدها اما على قول ابي حنيفة فلان شهادة المراة الواحدة
للخارجة عند دعوى ذي اليد ومجرد دعوى الخارجة سوا واما على قولنا فلانهما استويا في الدعوى والحجة
وترجحت صاحبة اليد فحكم بيدها ولو شهد لصاحب اليد امراة وشهد للخارجة رجلان فقضي للخارجة اما على قول
ابي حنيفة فلما ذكر ان شهادة امراة واحدة على الولادة حالة المنازعة ومجرد الدعوى سوا واما عندهما
فلانه لا تعارض بين الحجتين لان شهادة امراة واحدة حجة على الولادة لا غير وشهادة الرجلين حجة على
الولادة وغيرها من الاحكام **نوع اخر** في دعوى الخارجين واذا ادعى اللقيط رجلان ثبت النسب
منهما ولو سبق احدهما بالدعوة فهو للسابق ولا تقبل دعوى بعد ذلك الا ان يقيم الاخر بينة بعد ذلك
انه ابنه لان السبق في الدعوى لا يقاوم البينة وان ادعاه امراتان فعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يثبت
النسب من واحدة منهما لان اثبات النسب في جانبهما يبتني على حقيقة الولادة واجتماع المراتين على ولادة
ولد واحد لا يكون بخلاف جانب الرجل لان الحكم في حقه منقطع عن الحقيقة اعني عن النسب وهو الفراش
واما على قول ابي حنيفة التعارض والمنازع والحجة شهادة امراة واحدة على رواية ابي حفص وعلى رواية
ابي سليمان الحجة شهادة رجلين او رجل وامراتين فان اقامتا ذلك ثبت النسب منهما والا فلا صبي في يد
رجل حر جاء رجل حر تحته حرة واقام بينة انه ابنه من امراته هذه واقام الذي في يده بينة انه ابنه الا
انه لم ينسبه الى امه فانه يقضي بالولد للمدعي لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب من الاب والام
وبينة صاحب اليد لا تثبت النسب من الام اذا لم ينسبه الى الام فاستوت البينتان في الاثبات ليعتبر
اليد مرجحا **نوع اخر** في دعوى الخارجين واذا ادعى اللقيط رجل انه ابنه من هذه المراة الحرة وادعاه
رجل اخر انه ابنه من هذه المراة الحرة وادعاه رجل اخر انه ابنه من هذه المراة الحرة الاخرى قضي بالولد
بينهما وهل يثبت النسب الولد من المراتين عند ابي حنيفة يثبت وعندهما لا يثبت وان وقتت كل بينة
وقتا فان عرف ان سن الصبي على احد الوقتين تقضي لصاحبها لانه ظهر الصدق فيه وظهر الكذب او الغلط
في الاخرى وشهادة الكاذب والغالط لا تقبل وان كان سن الصبي لا يحتمل ان يكون كل واحد من الوقتين
فعلى قول ابي يوسف ومحمد ليسقطا اعتبار التاريخ ويقضى بينهما باتفاق الروايات واما على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ذكر شيخ الاسلام من شرح دعوى الاصل انه يقضي في رواية ابي حفص ولا يعتبر التاريخ
وذكر ابو سليمان انه يقضي لاسبقهما تاريخا وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح دعوى الاصل وانما
على قول ابي حنيفة انه يقضي بينهما وذكر في بعض الروايات انه يقضي لاسبقهما تاريخا قال محمد رحمه الله والصحيح

ما ذكر في عامة الروايات والثقات الروايات عن ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ في باب النتاج حتى انه اذا
ادعى رجلان نتاج دابة في يد اخر واقاما البينة وكان سن الدابة مشكلا انه يقضى بينهما فاذا على رواية ابي
حفص كما ذكر شيخ الاسلام وعلى عامة الروايات كما ذكر شمس الائمة الحلواني لا فرق بين دعوى النسب وبين
دعوى النتاج والتاريخ ساقط فيهما عند ابي حنيفة كما هو قولهما وعلى رواية ابي سليمان كما ذكر شيخ الاسلام
وعلى بعض الروايات كما ذكر شمس الائمة التاريخ في النسب معتبر عند ابي حنيفة وفي النتاج ساقط الاعتبار
والقياس ان لا يكون للتاريخ عبرة في النسب كما في النتاج لان النسب بمعنى النتاج من حيث انه يثبت ابتداء الولد
على الولد كما في النتاج لا من جهة احد بسبب لا يبنى ولا يكرر ابو حنيفة في بعض الروايات يقول انما سقط اعتبار
التاريخ في النتاج لان بزيادة التاريخ لصاحب الزيادة زيادة استحقاق على احد لان النتاج لا يستحق على احد
فصار وجوده والعدم بمنزلة اما بزيادة التاريخ في باب النسب يثبت لصاحب الزيادة استحقاق لان النسب
يوجب حقوقا بين الوالد والولد فاستبهما تاريخا بزيادة التاريخ يثبت زيادة استحقاق فكان بينته اولى
وان كان سن الصبي مخالفا لاحد الوقتين سين مشكلا في وقت الاخر يقضى للمشكل لانه لم يتيقن كذبه وتيقن
بكذب الاخر واذا ادعى اللقيط رجلان احدهما انه ابنه وادعى الاخر انه ابنه فاذا هو خنثى فان كان مشكلا يقضى
بينهما وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذي يدعي انه ابنه وكذلك اذا حكم بكونه ابنه قضى للذي ادعى
انه ابنه اذا ثبت دعوى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ويوصف احدهما بعلامات في جسده واصاب
ولم يصف الاخر فانه يقضى للذي وصف واصاب وجعل اصابة الوصف علامة صدقه في دعواه وفرق بين
اللقيط وبين اللقطة فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب ولم يصف الاخر فانه لا
يقضى لصاحب الوصف والفرق ان اصابة الوصف امر يحتمل يحتمل انه انما اصاب لانه له ويحتمل انه انما اصاب
لانه راه في يد غيره والمحتمل لا يصلح سبب استحقاق على الغير انما يصلح ترجيحا لما هو سبب الاستحقاق كاليد
في دعوى النتاج وفي دعوى التملك من الثالث اذا ثبت هذا نقول في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب
الاستحقاق في دعوى اللقيط الا ترى انه لو تفرد بدعوى اللقيط قضي له به كما لو اقام البينة فيعتبر الوصف
لترجيح سبب الاستحقاق فاما في اللقطة فالدعوى ليس بسبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف
اعتبر لاجل الاستحقاق والوصف لا يصلح سبب الاستحقاق فافترقا فان لم يصف واحد منهما فهو بينهما لاستوائهما
فان وصفا واصاب احدهما يقضى للذي اصاب وكذا اذا قال احدهما هو غلام وقال الاخر هو جارية يقضى
للذي اصاب وان وصف احدهما دون الاخر واصاب في بعض ما وصف واخطا في البعض فهو بينهما لان
اعتبار ما اصاب دل على صدقه واعتبار ما اخطا دل على كذبه فوقع التعارض بينهما فيسقط اعتبارهما وجعل
كانه لم يذكر شيئا ولو انفرد احدهما بالوصف وقال هو غلام فاذا هو جارية او قال هو جارية فاذا هو غلام
لم يقض له اصلا لانه ظهر علامة كذبه في دعواه ولان ما ادعاه معدوم ودعوى المعدوم باطلة صبي
في يد رجل لا يدعيه اقامت امراة بينة انها ولدته ولم تسم اباه واقام رجل بينة انه ابنه ولد على فراشه
ولم يسم امه فانه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المراة ويجعل كانه ولدته على فراش هذا الرجل وكذلك اذا
كان الصبي في يد هذا الرجل وباقي المسالة بحالها فانه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المراة ولا يعتبر الترجيح
باليد كما لو كان المدعي رجلان والصبي في يد احدهما فان هناك يقضى لصاحب اليد انما يكون عند تعذر العمل
بالبينتين وقد امكن العمل بالبينتين ههنا لانهما قامتا لاثبات سبب هذا الولد من هذا الرجل وهذه
المراة والنسب هكذا يثبت من الرجل والمراة بخلاف ما اذا كان الدعوى من رجلين لان هناك تعذر العمل
بالبينتين لان النسب لا يثبت من رجلين فرجحنا بينة احدهما بحكم اليد **نوع اخر** في دعوى الذمي مع المسلم
بسبب النسب صبي في يد رجل من اهل الذمة يدعي انه ابنه جاء رجل من المسلمين واقام بينة من المسلمين ان

من اهل الذمة انه ابنه واقام الذمي في يده بينة من المسلمين انه ابنه قضي للذمي ويرجح الذمي على المسلم بحكم
يد ولو كان مدعي الصبي في هذه الصورة خارجين احدهما مسلم والاخر ذمي واقام كل واحد منهما بينة من
المسلمين قضي للمسلم فقد ترجح المسلم على الذمي في هذه الصورة بحكم الاسلام ولم يرجح عليه في هذه الصورة
الاولى والحاصل ان الترجيح في باب النسب اولا باليد فمهما امكن الترجيح بحكم اليد لا يعتبر الترجيح بحكم
الاسلام في الصورة الاولى امكن الترجيح باليد وفي الصورة الثانية تعذر الترجيح باليد لانهما خارجان وصار
الى الترجيح بحكم الاسلام وهذا اذا استويا في الاثبات اما اذا كانت بينة الكافر اكثر اثباتا لا يعتبر الترجيح
بالاسلام حتى ان الذمي لو كان ادعى صبيا في يد رجل انه ابنه ولد على فراشه فاقام على ذلك شاهدين
مسلمين واقام عبد بينة ان هذا الصبي ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضي بالصبي للذمي ولم يترجح العبد
بحكم الاسلام وان كانا خارجين لان بينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه وكذلك العبد
اذا كانت تحته امة وفي يدها صبي جاء حر تحته حرة وادعى ان الصبي ابنه من هذه المراة واقام على ذلك
بينة واقام العبد بينة بانه ابنه من امراته هذه فقضي به للحر ولم يعتبر اليد الثابتة للعبد ترجيحا اذا كان
الخارج حرا لان اليد انما تعتبر للترجيح اذا استوت البينتان في الاثبات ولا استواء ههنا لان بينة الحر
مثبتة النسب بجميع احكامه وبينة العبد لا تثبت الا بجميع احكامه **نوع اخر** في دعوى العبد نسب اللقيط
واذا ادعى اللقيط عبد انه ابنه من امراته هذه وهي امة ثبت النسب استحسانا وكان الولد حرا عنده
محمد رحمه الله وعبدا عند ابي يوسف رحمه الله محمد يقول تحت دعوة العبد شيئان احدهما اللقيط والاخر عليه
وهو الرق واحدهما منفصل عن الاخر في الجملة فتعتبر دعواه فيما له ولا تعتبر دعواه فيما عليه الا ترى
لو ادعاه ذمي وقد وجد في مصر المسلمين فانه تصح دعوته ويثبت النسب منه ويكون الولد مسلما وطريقه
اعتبار دعوته فيما للقيط لا فيما عليه كذا ههنا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المدعي صدق في جزئيات
النسب فيصدق فيما كان من ضروراته بقي من ضرورة ثبوت نسب الولد المولود بين رقيقين ان يحكم برقه
بما الا ترى ان مجهولة النسب اذا اقرت انها ابنة ابي زوجها وصدقها ابو الزوج في ذلك يثبت النسب
ويفسد النكاح وفساد النكاح امر على الزوج وقد صدقت في ذلك لما كان ذلك من ضرورات ما اقرت
على نفسها وهو الرق كذا ههنا بخلاف ما اذا ادعاه ذمي لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب من الذمي
ان يكون ذميا فان اسلمت امها والله اعلم **نوع اخر** فيما اذا ادعى نسب اللقيط وادعى اخر انه عبده
اذا ادعى اللقيط رجل انه ابنه من هذه المراة الحرة وادعاه اخر انه عبده واقاما البينة على ذلك فقضي
للذي ادعى البنوة لانه اكثر اثباتا لانها تثبت الحرية وبينة الاخر تثبت الرق والحرية اكد من الرق لان
الرق لا ينقض الا بسبب غير مشروع وهو القتل والرق ينقض بسبب مشروع وهو العتق وسبب غير
مشروع وهو القتل فعلم ان الحرية اكد فكانت بينة الحر اكثر اثباتا وان ادعى احدهما انه ابنه من هذه
المراة الامة واقام البينة قضي للذي ادعى النسب من المراة الحرة اما اذا كان المراد من المراة الامة
المنكوحة الامة فظاهر الا ان بينة مدعي النسب من المراة الحرة تثبت حرية اللقيط وبينة الاخر تثبت
رقه اما اذا كان المراة الامة امه فكذلك لان كانت كل بينة تثبت حرية الولد لان بينة مدعي النسب
من الحرة تثبت جميع احكام النسب من الجانبين وبينة مدعي النسب من الامة تثبت النسب بجميع احكام الجانب
الواحد فكانت بينة مدعي النسب من الحرة اكثر اثباتا **نوع اخر** في انه اذا ادعى نسب اللقيط من زوجة
او امته هل يشترط تصديقهما واذا ادعى اللقيط انه ابنه من زوجته هذه او امته هذه وصدقته الزوجة
او الامة ثبت النسب منهما فقد شرط تصديق الزوجة او الامة لاثبات النسب منهما وانه لا يشكل في حق
الزوجة لانه اقر عليها بما يلزمها من حقوق النسب واقرار الزوج على زوجته يتوقف على تصديقها وانما

يشكل في حق الامة لانه اقرار على مملوكته والجواب اقرار المالك على مملوكته بما يلزم المملوك للحال صحيح لبدل بيمينه من غير تصديق المملوك كالاقرار بالدين اما بما يلزمه في الحال وبعد العتق لا يصح الا بتصديق من المملوك اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا اقر عليها بحقوق النسب وحقوق النسب كما يلزمها في الحال يلزمها بعد العتق فلا يصح الا بتصديق منها

الفصل الثالث في المتفرقات

اذا ادعى الملتقط ان اللقيط عبده لم تصح دعوته لانا حكمنا بحريته ظاهرا فلا يبطل بمجرد قوله وينفق الامام من ماله وعن ابي يوسف انه لا يقتص واذا وجد قتيلا فالقسامة على اهل ذلك المكان لبيت المال وكذلك الدية في الخطا في بيت المال وفي فتاوى اهل سمرقند الملتقط اذا امر بختان الصبي فهلك الصبي يضمن الملتقط اذ ليس له ولاية جناية فيصير بهذا الامر جانيا ولا يضمن الختان قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فاما اذا علم يضمن اذا وجد مع اللقيط مال فهو للملتقط ويامر القاضي الملتقط بالانفاق من ذلك المال وقيل الملتقط ينفق بنفسه من غير امر القاضي هذا القول في اللقيط والله اعلم

كتاب اللقطة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الاول في اخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها يجب ان يعلم بان اخذ اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اجمعوا عليه العلما واختلفوا فيما بينهم ان الاخذ افضل او الترك ظاهر مذهب اصحابنا ان الاخذ افضل لانه لو لم ياخذ هو ربما يصل اليها يد خاينة وبعض المتقدمين من ايمة التابعين قالوا الترك افضل لان صاحبها يطلبها في المكان الذي سقطت منه فاذا تركها وصل اليها يد المالك ومن العلما من قال ان كان الرجل عدلا يامن على نفسه الخيانة فالرفع افضل وان كان فاسقا لا يامن على نفسه الخيانة فالترك افضل ثم ما يجده الرجل نوعان نوع يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة في مواضع مختلفة وقشور الرمان في مواضع متفرقة فوجد من ذلك شيا كثيرا فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فلا باس بالانتفاع بها لان كل واحد لا قيمة له وانما ظهرت القيمة بالاجتماع والاجتماع حصل بجمعه فالقيمة انما ظهرت بصنيعه فكان الانتفاع بها الا ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جمعها فله ان ياخذ ولا تصير ملكا للاخذ هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الايمة السرخسي في شرح كتاب اللقطة وهكذا ذكر القدوري في شرح المسايل المشهورة من كتاب الحظر والاباحة ووجه ذلك ان القاء هذه الاشيا في الطرق اذن بالاخذ والاباحة للانتفاع بها عادة وليس بتمليك لان التمليك من المجهول لا يكون والاباحة لا تزيل ملك المبيح والمباح له ينتفع به على حكم ملكه فاذا وجدها صاحبها في يده فقد وجد عين ملكه فكان له ان ياخذه ذكر شيخ الاسلام في كتاب الذبايح انه ليس للمالك ان ياخذها من يده بعد ما جمعها وتصير ملكا للاخذ وكذلك الجواب في اللقيط المسايل وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي السير الكبير لو ان رجلا رفقت عليه دابة فتركها ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك ليأخذها من شا فاخذها رجل واصلحها فالقياس ان يكون لاخذها كقشور الرمان المطروحة واشباهها وفي الاصل يكون لصاحبها واشار محمد رحمه الله بوجه الاستحسان فقال ولا يشبه الحيوان في هذا النوى المطروح فان ذلك للاخذ قال لانا لو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناه للاخذ بالاخذ لجوزناه في الجارية والعبد يتركه الرجل مريضا في ارض مهلكة لا قيمة له فياخذه رجل ويحمله وينفق عليه حتى يبرا فيصير ملكا له فيطا الجارية ويحل ذلك له من غير شرا ولا هبة ولا ارث ولا صدقة ويعتق الغلام ويصح اعتاقه من غير ان يملكه من مالكه وهذا امر قبيح فيما ذكر في السير في قشور الرمان يؤيد ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الذبايح قال في السير ومن الناس من يقول في مسئلة الدابة ان الدابة للذي اصلحها وان لم يقل صاحبها وقت الترك من اخذها فهي له ويحتجون بما روى الشعبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك دابة بمهلكة ويروى بمضيعة فهي لمن احياها

او علفها وعلى هذا الغازي اذا ثقل عليه متاعه يتركه في الطريق ليخفف فاخذها انسان واخرجها فالغازي احق بها عندنا وعلى قول هذا القايل الذي اخرجها احق بها حجته ما اشار اليه محمد رحمه الله ويحتج ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو احق به والمعنى في ذلك ان هذا الترك يحتمل ان يكون اعراضا عنه واباحة لغيره ملكه ويحتمل ان يكون للعجز عن الحمل فلا يثبت الاعراض باباحة التملك بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة قشور الرمان والنوى لان الترك هاهنا ليس للعجز عن الحمل فيتعين ان يكون اعراضا عنه واباحة لغيره وملكه واما الحديث يحتمل ان المراد هو احق بها حفظا واتسا كان من غيره لا ملكا وفي المنتقى قال ابو حنيفة لا باس بان يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا ابقاه صاحبه من غير فصل بين القليل والكثير وقال ابو يوسف انما يكون له الالتقاط اذا كان شيا يسيرا لا ثمن له واذا كان شيا يسيرا لا ثمن له حتى كان له الالتقاط كان لصاحب النوى ان ياخذها بعد الالتقاط ملك فقال الالقا على الطريق وان كان دليل الاباحة الا ان الاباحة لا تسقط ملك المبيح وفيه ايضا رجل يسبق حماره فالقاه في الطريق لمصلحة انسان ولا سبيل لصاحب الحمار على اخذ الجلد لانه هو الذي القاه وهذا الالقا منه اباحة الانتفاع بعين الوجه الذي يجوز الانتفاع به بطريق الدلالة لان العادة فيما بين الناس انهم يلقون الحيوانات الميتة على الطريق ولا يعودون الى اخذها فصار كالماذون له في الاخذ باعتبار العادة ولو لم يلق الحمار في الطريق وانما هو في منزل صاحبه فاخذه رجل من منزل صاحبه ودبغ جلده فلصاحبه ان يعطيه ما زاد الدباغ فيه وياخذه وفيه ايضا شاة ميتة طرحها صاحبها فاخذ رجل صوفها وجلدها ودبغها فهو له ولو جاء صاحبها فله ان ياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ وهذا الجواب يخالف جواب مسئلة الحمار فيجوز ان يقول يصير كل مسئلة رواية في المسئلة الاخرى ولو كان قال صاحب القشور والنوى وقت الرمي فلياخذ من شا لا يكون للرامي ان ياخذ ذلك من الاخذ قال الفقيه ابو الليث وتاويل ذلك اذا قال لاقوام معلومين اما اذا لم يقل ذلك لاقوام معلومين من الاخذ وفي الينبوع من فتاوى ابي الليث رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذ ثوبه الا اذا قال وقت الرمي فلياخذه من اراد قال الفقيه رحمه الله وتاويله ما ذكرنا وبعض مشايخنا قالوا ليس للرامي ان ياخذه بعد ذلك وان لم يكن ذلك لاقوام معينين وفي السير الكبير ما يويد هذا القول وصورته اذا قال الرجل اذنت للناس جميعا في تمرة نخلي هذا فمن اخذ شيا فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس واخذوا من ذلك كان لهم مع انه لم يقل ذلك لقوم معينين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بدنا له الخمس او الست وقال من شا اقتطع شيا ومعلوم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل ذلك لقوم معينين فانه عليه الصلاة والسلام قال من شا اقتطع وفي السير ايضا اذا قامت عليه دابة في الطريق فتركها وقال وقت الترك من اخذها فهو له فاخذها رجل واصلحها فهي للاخذ واذا ارسل طيرا واعتقه فاخذه انسان لا يملكه لانه لما اعتقه فقد نص انه لم يبح الاخذ بملكه فان جا صاحب الدابة واراد ان ياخذها فقال الذي اخذها لصاحبها قد قلت حين تركتها من اخذها فهي له وقال صاحبها ما قلت ذلك فالقول قول صاحبها وان اقام الاخر بينة على ما ادعى او استحلف صاحب الدابة فنكل سلمت الدابة لاخذها قال ومن يسمع هذه المقالة من صاحب الدابة ومن لم يسمعها منه ولكن بلغه الخبر في حق هذا الحكم على السوا اذا اخذها فاصلحها فهي له لان كل واحد منهما اخذها على وجه التملك ومن لم يسمع هذه المقالة من صاحب الدابة ولم يبلغه الخبر لا يملكها اذا اخذها لانه ما اخذها على وجه التملك انما اخذها على وجه اخذ اللقطة والله اعلم جينا الى النوع الثاني وهو النوع الذي يعلم ان صاحبه يطلبه نحو الذهب والفضة وساير العروض واشباهها وفي هذا النوع له ان ياخذها ويعرفها حتى يوصلها الى صاحبها وقشور الرمان والنوى اذا كانت مجتمعة فهي من النوع الثاني وفي غصب النوازل اذا وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغت عشرة او صار لها قيمة فان وجدها في موضع واحد فهي

من النوع الثاني بالاخلاف وان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ قال الصدر الشهيد والمختار انها من النوع الثاني بخلاف النوى والتمر لان الناس يرمون بالنوى فصارت مباحة بالرمي بخلاف الجوز قال الا وجدها تحت اشجار الجوز في الخريف تركها صاحبها عند لقطنا الثمار اذا وجدها في مواضع متفرقة فيجب له ان ياخذها و ينتفع بها وفي فتاوى اهل سمرقند الحطب الذي يوجد في الما لا باس بالاخذ و الانتفاع به وان كان له قيمة وكذلك التفاح والكمثرى اذا وجد في نهر جار لا باس باخذه والانتفاع به وان كثر وفي واقعات الناطفي اذا سقط في الطريق اوراق الاشجار التي ينتفع بها لاجل الدود في الزمان الذي ينتفع به كورق التوت فلا ينبغي لاحد ان ياخذه ولو اخذه ضمنه وان كان اوراق شجر لا ينتفع به فلا باس بان ياخذه وفي فتاوى الفضلي المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعه كان له قال وهو كثوب خلق رمى برفعه غيره كان له وقد ذكرنا مسالة التوت قبل هذا وفي مزارعة النوازل مبطخة بقيت فيها بقية فانتهبها الناس قال الفقيه ابو بكر اذا تركها اهلها لياخذها من شاء من ذلك فلا باس به قال وهو نظير من رفع زرعه وترك فيه سنابل فالتقطها غيره فلا باس به لذلك كذا ههنا وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له دار يؤاجرها في السنة بابل وله اخ فاجتمع البعر وذهب صاحب الابل فجاء انسان واخذ من ذلك البعر شيئا قالوا ان ترك صاحب الدار ذلك على وجه الاباحة ولم يكن من ورائه ان يجمع لنفسه اولى وان كان من رايه الا ان يجمعها لصاحب الدار اولى وفي نوادر هشام في سرقين الدابة في الخان اذا ذهب صاحبها فهي لمن اخذها لا لصاحب الخان وفي دعوى الفضلي رجل قاطع دارا سنين معلومة وسكنها فاجتمع فيها سرقين كثيرة وقد جمعها القاطع فهي لمن هيا مكانه وان لم يفعل ذلك ولم يهيئ احد مكانه فهي لمن سبقت يده اليها بالاخذ والرفع وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي يقول هي لمن سبقت يده اليها بالرفع على كل حال وكان لا يعتبر تهيئة المكان وكان يقول من ضرب حائطا وجعل موضعا يجتمعون فيه الدواب فسرقينها لمن سبقت يده اليها بخلاف ما اذا هيا مكانا للصيد وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو نصر عن الغنم تجتمع في مكان فيجتمع في ذلك بعر كثير فجاء اخر والتقطها قال ان كان ارباب الغنم جمعوا ذلك او هيؤوا مرابض لغنمهم ليجتمع بعرها او كانوا يتحرون على ذلك لا يجوز لاحد ان ياخذ ذلك من غير اذنهم وان لم يكن شيء من ذلك فلا باس بالاخذ منه وفي دعوى الفضلي ساحة بيضاء ملك رجل في سكة يطرح اصحاب السكة فيها التراب والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شيء كثير فان كان اصحاب السكة طرحوها على معنى الذي بها فان كان صاحب الساحة هيا الساحة لذلك فهي لصاحب الساحة وان لم يكن هيا الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده بالرفع ودابة في موضع اخرا لغا لمن سبقت يده بالرفع على كل حال وهو اختيار القاضي الامام علي السعدي وقيل التراب لصاحب الساحة على كل حال في مجموع النوازل رجل سقطت منه جوزة ودخل الماء بها في بستان رجل فنبتت منها شجرة جوز فاراد صاحب الجوزة ان ياخذ الجوزة ينظر ان كان صاحب الجوزة يقدر على اخذها حين سقطت منه فلم ياخذها فالشجرة لصاحب البستان وان كان لا يقدر على اخذها فالشجرة له واذا نبت زرع او شجر في ارض انسان من غير انبات احد فهو لصاحب الارض لانه تولد من ارضه السيل اذا جاء التراب والطين ووضعه في ارض رجل فهو لصاحب الارض لانه صار من اجزاء الارض وما اجتمع من الدقيق في بيت الطحانة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو للذي سبقت يده اليه بالاخذ وسئل الفقيه ابو بكر عما يجتمع للدهانين مما يقطر من الاوعية قال ان زاد للمشتري شيئا من الدهن في تلك الحالة ارجوا ان يطيب لهم ذلك وما لا فلا وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ما سال من خارج الاوعية يحتاج بمقابلته الى زيادة الدهن لتطيب لهم فان لم يزد شيئا يتصدق به كما في اللقطة وينتفع به اذا كان محتاجا وان لم يعلم انه سال من داخله او خارجه او علم انه سال من داخله وخارجه فالدهان يزيد للمشتري ما سال من الدهن

الفصل الثاني

في

في تعريف اللقطة

وما يصنع بها بعد التعريف حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه كان يقول ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها على صاحبها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك فذلك يكفي وفي السير الكبير يقول من وجد اللقطة واشهد عند شاهدين انه اخذها ليردها على المالك فذلك يكفي ويكون تعريفا ولا يجب عليه ان يعرفها في كل جمعة وفي هذه الكلمات كثيرة كتبناها في المحيط واذا قال يجد دفع اللقطة او يبيا احد الضالة عندي شيء لمن سمعتموه يطلبه فدلوه علي او قال عندي لقطة فهذا اجهد حتى لو جاء صاحبها بعد ذلك فقال الملتقط هذا كان القول قوله ولا ضمان لمعنى التعريف اذ لم يظهر لها طالب يدفعها الى الامام هكذا ذكر في النوادر ولم يذكر في المبسوط ان الملتقط يدفعها الى الامام وفي السير يقول الافضل لمن وجد لقطة ان يدفعها الى الامام قال في المنتقى قال ابو يوسف والحسن رحمهما الله انه يامر غيره فيعرفها حتى يعرفها اذا عجز عن التعريف بنفسه وان مات في بيت فلا ضمان على احد في ذلك ثم اذا دفعها الى الامام كان الامام بالخيار ان شاء قبل منه وان لم يشأ لم يقبل فان قبل فهو بالخيار ان شاء عجل صدقتها على الفقراء وان شاء اقرضها من رجل يوثق به وان شاء دفعها مضاربة والحاصل ان الامام نصب ناظرا فيفعل ما راه اصلح في حق صاحب اللقطة وان ردها على الملتقط فالملتقط بالخيار ان شاء امسكها ودام الحفظ فيها حتى يظهر لها طالب يدفعها اليه وان شاء تصدق بها على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم يكن له دراهم او دنانير وامسك ثمنها فان تصدق وحضر صاحبها فله الخيار ان شاء انفذ التصدق والثواب له وحالة الصدقة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وان شاء لم يجز الصدقة وعند عدم اجازة الصدقة ان كانت قائمة في يد الفقير اخذها منه وان كانت هالكة كان له الاختيار ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط حكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا تصدق بغير اذن القاضي اما اذا تصدق باذن القاضي فليس للمالك ان يضمن الملتقط وكل هذا ليس بصواب لان تصدق الملتقط بامر القاضي لا يكون اعلى حالا من تصدق القاضي بنفسه والقاضي لو تصدق بنفسه ثم حضر صاحبها ولم يجز الصدقة كان له ان يضمن القاضي فهذا اولى وستاتي مسالة القاضي بعدها ان شاء الله تعالى وان كان الملتقط محتاجا فله ان يصرف اللقطة الى نفسه بعد التعريف وان كان غنيا فليس له ان يصرفها الى نفسه قال في السير الكبير والحكم في اللقطة يجدها الانسان ويجدها القاضي او الامام ان يمسكها على صاحبها فيضعها الامام والقاضي في بيت مال المسلمين يكتب وصفها ويضعها في موضع الى ان يجيء صاحبها وبعد ما تم مدة التعريف في الصدقة يتصدق بها رخصة واذا مال القاضي او الامام الى التصدق وتصدق كان كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها غير داخل تحت ولاية الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه والتصدق بمال الغير بغير اذنه ليس بداخل تحت ولاية الامام والقاضي لانهما لا يملكان التصدق بمال واحد من الرعايا والامام والقاضي فيما لم يدخل تحت ولايتهما بمنزلة واحد من الرعايا وان كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الفساد فالقاضي فيها بالخيار ان شاء تصدق بها على المساكين وان شاء وضعها في بيت المال ابدا وان شاء باعها على ما ذكرنا فان حضر صاحبها بعد ما باعها القاضي على ما ذكرنا اخذ الثمن ولم يكن له ان يضمن القاضي لان بيعه كان على وجه الحكم لانه الفساد على مال الغائب وحفظ ما يخاف عليه الفساد بالبيع وحفظ مال الغائب داخل تحت ولاية القاضي بطريق النظر فصار القاضي فيه كالنائب وهنالك لا ضمن على القاضي كذا ههنا وهذا لما باع القاضي اللقطة واخذ الثمن كان حكم الثمن حكم المبيع بمسالة القاضي الى ان يجيء صاحبه وان راى التصدق فيه فعل في وقته واذا جاء صاحبه ولم يجز ما صنعه فيه لان له ان يضمنه على ما ذكرنا وكذلك اذا كان الملتقط رجلا من عرض الناس وباع اللقطة وهي قائمة في يد المشتري كان لصاحبها الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ

الثمن وان شاء أبطل المبيع واخذ عين ماله وان كانت قد هلكت فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المالك وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وفي رواية اخرى يبطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ وفي الوديعة اذا باعها المودع وسلمها الى المشتري وهلكت في يد المشتري ثم ان المالك ضمن البايع لم ينفذ البيع باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه ان بيع المودع ينفذ من جهته كبيع الملتقط وهو المذكور في رواية اصحابنا وهكذا ذكر شيخ الاسلام في مواضع كثيرة من شرحه وان شاء ضمن المشتري قيمتها ورجع المشتري بالثمن على البايع وحصل اشتراط القيمة من بين عشر لقاسم وزاد العين

الفصل الثالث في الملتقط يرفع اللقطة الى القاضي

واذا وجد الرجل دابة في الطريق وجاء بها الى القاضي وقال اني وجدت هذه الدابة في الطريق ولا ادري لمن هي وطلب من القاضي ان يامره بالانفاق عليها طالبه القاضي بالبينة على ما ادعى لجواز انها كانت عنده غصبا واحتال بهذه الحيلة ليصير ما انفق دينا له على ذلك وهو نظير ما لو جاء رجل بدابة الى القاضي وقال هي وديعة لفلان الغايب فمره لي بالانفاق عليها فان القاضي لا يلتفت الى قوله من غير بينة كذا ههنا وان اقام البينة على دعواه فامره القاضي بالانفاق عليها ثم حضر صاحبها اخذها ورجع المنفق عليه بما انفق عليه امر القاضي بالنفقة لان امر القاضي بالانفاق نفذ عن ولاية شرعية لان الانفاق في هذه الحالة من باب النظر وللقاضي ولاية النظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فشابه امر القاضي بالانفاق امر المالك من هذا الوجه ولو كان انفق بامر المالك كان له الرجوع فكذا ههنا فان قال انفقت عليها بامر القاضي كذا وكذا وذلك نفقة مثلها في تلك المدة وانكر صاحبها فالقول قول صاحبها لانه ينكر وجوب الدين على نفسه ولكن يحلف صاحب الدابة على ما ادعى المنفق من الانفاق لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف ويكون الاستحلاف على العلم بالله ما يعلم انه انفق عليها بامر القاضي كذا وكذا لانه يستحلف على فعل الغير وان اقام شاهدين على ما ادعى من الانفاق او كان انفاقه بعلم الامام رجع على صاحبها ولا يلتفت الى انكار صاحبها لثبوت ما ادعاه بالحجة ولو ان القاضي دفع اليه امر الدابة وشهد الشهود ان هذا الرجل وجد هذه الدابة على الطريق ولا يدري ان هي لمن ورأى ان يبيع هذه الدابة كان له ان يبيعها او يامر الذي وجدها ان يبيعها لان القاضي نصب ناظرا ونظر صاحب الدابة ربما يكون في بيع الدابة وامساك الثمن فانه حضر المالك بعد البيع وابى البيع لا يلتفت الى ابائه ويكون حقه في الثمن لان بيع القاضي او بيع الواجد بامر القاضي في هذه الحالة كبيع المالك بنفسه من حيث انه صدر عن ولاية شرعية وان كان القاضي امره بالانفاق زمانا ثم باعها وقال القاضي اعطي من الثمن ما انفقت عليه واقام البينة على ما ادعى من الانفاق وكان ذلك بعد ما حضر صاحبها او قبل ان يحضر صاحبها اعطاه القاضي ذلك لان ما انفق بعدما امر القاضي صار دينا له على صاحب الدابة والثمن من جنسه وصاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ والقاضي يعينه على اخذ حقه وللقاضي هذه الولاية ثم هذه البينة مقبولة وان قامت قبل حضور صاحبها فلا بد لقبول البينة من الخصم فطريق قبولها ان الامام خصم فيها عن صاحبها الا ترى ان في الابتداء لو اقام بينة عند القاضي انه وجد هذه الدابة ولا يدري لمن هي فطلب من القاضي ان يامره بالانفاق والقاضي يقبل هذه البينة وطريق قبولها ان ينتصب القاضي خصما عن صاحبها كذا ههنا فلو ان هذا الرجل حين جاء بالدابة الى القاضي قال للقاضي وجدت هذه الدابة ولا ادري لمن هي الا انه لا بينة له على ذلك فالقاضي لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مرسلا لجواز ان الدابة غصب عنده وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة دينا له على المالك وليبرئ نفسه عن الضمان بالبيع فان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك وعلى هذا التقدير

لو لم يامره القاضي بالانفاق او بالبيع وهو لا ينفق بغير امر القاضي مخافة ضياع ماله ولا يبيع بغير امر القاضي مخافة لزوم الضمان واذا احتمل كلا الوجهين لا يمكنه الامر بالانفاق او البيع مرسلا ولا يمكنه الامتناع عنه اصلا فيامره بالبيع او بالانفاق مقيدا وصورة ذلك ان يقول القاضي بين جماعة من الثقات العدول ان هذا الرجل قال وجدت هذه الدابة ضالة ولا يعرف صاحبها وطلب مني ان امره بالانفاق عليها او بالبيع ولست ادري اصدق او كذب فاشهدوا اني امرته بالانفاق عليها او يقول امرته ببيعها والانفاق منها ان كان الامر كما قال وان كان الامر على خلاف ذلك فلست امره بشيء وهذا احتياط من الجانبين حتى انه ان كان الامر كما قال لا يضيع مال المالك ولا يضيع ما انفق عليها وان كان الامر بخلافه لا يبرأ عن الضمان وهذا كرجل اشترى عبدا وغاب عنه ولا يدري اين هو قبل نقد الثمن فجاء البايع بالعبد الى القاضي واخبره بالحال وبالقصة واقام البينة على ذلك باع القاضي العبد واوفاه ثمنه وامسك الباقي على الغايب ان بقي هناك شيء وان لم تقم على ذلك بينة يامره بالبيع مقيدا فيقول له بين يدي الشهود ان كان الامر كما قلت امرتك بالبيع وان كان خلافه فلا امرك بشيء كذا ههنا وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للقاضي ان يحلف هذا الرجل بالله ان هذه الدابة ضالة في يدك لانه من الجايز انه انما اخذ هذه الدابة لنفسه لا لاستبقائها على صاحبها وانما دخلت في ضمانه فهو بما قال يريد ان يبرئ نفسه عن الضمان فيحلف وكذلك يصنع القاضي بكل شيء دفع اليه من سلاح او متاع او عبد وجد في الطريق ولا يعرف له صاحب ويخاف عليه الضيعة وقال الرجل الذي هو معه وجدته وليس لي بينة على ذلك فامرني ان ابيعه فابى ان يعينه بغير امرك صرت ضامنا فان القاضي لا يامره ببيعه مرسلا وانما يامره ببيعه مقيدا على التفسير الذي قلنا ثم اذا امره بالبيع فباع وامسك ثمنه وضاع ثم حضر صاحبه فان اقر ان ذلك الشيء قد كان ضاع منه برئ الآخذ عن ضمانه وضمان ثمنه لانه تبين انه باع بامر القاضي وبيعه بامر القاضي وللقاضي ولاية بمنزلة بيعه بامر المالك ولو باعها بامر المالك وضاع الثمن في يده كان بريا عن ضمانه وضمان ثمنه كذا ههنا وان انكر صاحبها ان تكون ضاعت منه كان الآخذ ضامنا القيمة او تبين انه باع مال الغير بغير امره وبغير امر من يلي عليه فيضمن قيمته الا اذا كان للآخذ بينة انه ضاع من يد صاحبه فحينئذ لا ضمان كما لو علم القاضي بذلك فان وجد صاحب الدابة الدابة في يد المشتري من الآخذ واقام بينة انها له واقام المشتري بينة بما قال الآخذ وبما امره به القاضي واقام مع ذلك بينة انها كانت ضاعت من صاحبها قضي بالدابة للمشتري ولا سبيل لصاحبها وانما قبلت بينة المشتري على هذه لانه خصم في اثباتها لانها سبب ملكه والانسان كما هو خصم في اثبات ملكه فهو خصم في اثبات سبب ملكه على ما عرف وان لم يقم المشتري بينة على ذلك كان لصاحب الدابة ان ياخذها منه ويتبع المشتري واخذ منه الثمن لان المبيع استحق من يد المشتري فان اراد المشتري ان ياخذ البايع بينة انها كانت ضاعت من يد صاحبها واني وجدتها وامرني القاضي ببيعها فبعتها بامره يرجع البايع عن الثمن ورجع المشتري واخذ من صاحب الدابة الدابة اذا اقام البينة على ذلك بحضرة من الذي استحقها وانما قبلت هذه البينة من البايع لانه ذو حظ وحق اقامة هذه البينة لانه يدفع بها في استحقاق الثمن عن نفسه فكان خصما في اقامة البينة والبينة من الخصم مقبولة وشرط محمد في الكتاب لقبول هذه البينة من البايع حضرة المستحق وبعض مشايخنا ابوا ذلك وقالوا ينبغي انه لا يشترط حضرة المستحق وحكي فتوى شمس الايمة السرخسي شرعا به وهذا لان هذه البينة من البايع لدفع استحقاق المشتري فلا حاجة الى حضرة المستحق وبعض مشايخنا قالوا لا بل حضرة المستحق شرط كما اشار اليه محمد لان هذه البينة تتعدى الى المستحق فانها متى قبلت باخذ المشتري العين من المستحق فلا بد من خصومته وقيل اشتراط حضرة

المستحق في هذه الصورة قول محمد وابي يوسف آخرا اما على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا يشترط
حضرة المستحق وهذا القول اقرب الى الصواب ووجه ذلك ان قضا القاضي بالعين لصاحبه في هذه
الصورة نفذ ظاهرا لا باطنا عند محمد لان القضا وقع بشهادة الزور فينفذ ظاهرا لا باطنا عند محمد فانفسخ البيع
بهذا القضا ظاهرا لا باطنا فكان للمشتري ان ياخذ من المستحق فهذه البينة تتعدى الى المستحق فيشترط
حضرته فاما على قول ابي حنيفة قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فانفسخ
العقد ظاهرا وباطنا ههنا ولم يبق للمشتري حاجة الى العين من المستحق فتلك البينة لا تتعدى الى المستحق
فلا يشترط حضرته وما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان المشتري ياخذ المتاع من صاحب المتاع على قول
هذا القائل قول محمد رحمه الله بنا على قول ابي حنيفة رحمه الله ليس للمشتري ان ياخذ المتاع من صاحب
المتاع والله اعلم

الفصل الرابع في ايجاب الضمان على الملتقط

قال في الاصل اذا اخذ اللقطة
ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي وجدها فيه بري من الضمان حتى لو هلكت لا يضمن هكذا قال
في الكتاب وهذا اذا لم يتحول عن ذلك المكان اما اذا تحرك عن ذلك المكان ثم اعادها الى مكانها
لا يبرا عن الضمان

كتاب الابق

هذا الكتاب يشتمل على اربع فصول في اخذ الابق وما
يصنع بعد الاخذ اخذ الابق لمن يقدر على الاخذ افضل من تركه وفي اخذ الضال اختلاف المشايخ
قال شمس الايمة السرخسي في شرحه ينبغي للراد ان ياتي بالابق الى الامام وذكر شمس الايمة الحلواني
في شرحه ان الراد بالخيار ان شا حفظ بنفسه وان شا دفعه الى الامام قال رحمه الله وكذلك
الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار قال شمس الايمة واذا جا الرجل الى الامام بعبد وقال هذا
عبد ابق وقد وجدته فالقاضي هل يصدقه من غير بينة فيه اختلاف المشايخ وقد ذكرنا في اللقطة
ان القاضي لا يصدق الذي جا بها من غير بينة والرواية في السير والرواية ثمة تصير رواية ههنا
واذا اخذه الامام حبسه الى ان يجي له طالب ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وبهذا المعنى يقع
الفرق بين الابق والضال والضالة فان القاضي لا يحبس الضال والضالة لاستحقاق التعزير وينفق
عليه من مدة الحبس من بيت المال واذا جا رجل واقام بينة انه عبده فالقاضي يسمع بينته ولم يذكر
ان القاضي هل ينصب له خصما وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينصب له خصما وينصب البينة عليه
وقال بعضهم لا ينصب له خصما ويقبل البينة ويكون القاضي هو الخصم في هذا الباب وبعدما قبل
البينة يحلف المدعي بالله ما بعته وما وهبته فاذا حلف دفعه اليه وبدون الحلف لا يدفعه اليه
ذكر الدفع ولم يذكر انه على سبيل الوجوب او على سبيل التخيير وقد اختلف المشايخ فيه وان لم يجي للعبد
طالب وطالت المدة فالقاضي يبيعه ولا يواجره وفي الضال يواجره ولا يبيعه

الفصل الثاني في بيان مقدار الجعل

واذا اخذ ابقا ورده على مولاه من مدة مسيرة سفر او اكثر فقيمته
اكثر من اربعين درهما فله اربعون درهما لا غير فان اتفق ما لا عظيما اضعاف ذلك فان كانت قيمته
اربعين ينقص عن الاربعين درهم عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يجب اربعون
وهو رواية عن محمد وان كانت قيمته اقل من اربعين فعلى قول ابي يوسف وهو قول محمد ينقص عن
قيمته درهم حتى اذا كانت قيمته عشرة دراهم يجب تسعة دراهم وعلى قوله الاخر يجب اربعون وعن
ابي يوسف رواية اخرى فيما اذا كانت قيمته اربعون انه ينقص من الجعل ما ينقطع به اليد وان كان
اخذه من المصر او خارجا من المصر ولكن فيما دون مسيرة السفر يرضخ له هكذا ذكر في الاصل وذكر في
المجرد عن ابي حنيفة انه اذا وجده في المصر فلا شي ثم اذا وجب الرضخ ان اصطلح الراد والمردود عليه
على شي فللراد ذلك فان اختصما عند القاضي فالقاضي يقدر الرضخ على قدر المكان هكذا قاله بعض

المشايخ وتفسيره ذلك انه يجب للراد من مسيرة ثلاثة ايام اربعون درهما ويكون بازا كل يوم ثلاثة
عشر درهما وثلث درهم فيقضي له ذلك ان رده من مسيرة يوم وليلة واليه اشار في الكتاب وبعضهم
قالوا يفوض الى راي القاضي وهو الاشبه واذا كان الابق بين رجلين فالجعل عليهما على قدر انصبائهما
فان كان احد الموليين حاضرا والاخر غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطيه الجعل كله فاذا اعطاه
لم يكن متطوعا

الفصل الثالث في بيان من يستحق الجعل

لا جعل للوصي اذا رد عبد اليتيم وكذلك
كل من يعول صغيرا ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا وكذلك راهبان وشحنه كاروان لا جعل لهما اذا
ردوا المال من ايدي القطاع ولا جعل للابن اذا رد ابقا لابيه وللاب اذا رد ابقا للابن فله الجعل
اذا لم يكن الاب في عيال الابن وهذا لان رد الابق على المولى نوع خدمة في حق المولى وخدمة الاب
مستحقة على الابن وانما خدمة ما هو مستحق على الاب لا يقابل بالاجر اما خدمة الابن ثم مستحقة على الاب
فجاز ان يقابل بالاجر الا ان الاب اذا كان في عيال الابن لا يستحق الجعل لان الرجل يطلبه من هو في
عياله ولهذا ينفق عليه فلا يستوجب جعلا اخر وفي البقالي روي ان الاب لا يستحق الجعل والابن
يستحق واذا قال الرجل لغيره قد ابق عبدي فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ثم ان المامور وجده
على مسيرة ثلاثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه في رد الابق وقد
وعد به الاعانة والمعين لا يستحق شيئا واذا جا بابق من مسيرة سفر ليرده على المولى فلما ادخله المصر
ابق منه قبل ان ينتهي الى المولى فاخذه اخر في المصر فلا شي للاول ويرضخ للثاني على قدر عنائه وفي
المنتقى اخذ ابقا من مسيرة ثلاثة ايام وجاء به يوما ثم ابق العبد منه وسار يوما نحو المصر الذي فيه
المولى الا انه لا يريد الرجوع الى المولى ثم ان ذلك الرجل اخذه ثانيا وجاء به اليوم الثالث ودفعه
الى المولى فله جعل اليوم الثالث وهو ثلث الجعل ولو كان العبد حين ابق من الذي اخذه يريد مولاه
واخذه ولم يجد المولى ولكن بدا له من الاباق فرجع الى مولاه فلا جعل للذي اخذه اخذ العبد ابقا
وجا به ليرده فلما نظر اليه مولاه اعتقه ثم هرب من يد الاخذ كان له الجعل لان الاعتاق قبض معنى
لانه اتلاف للمالية الا ترى ان المشتري لو اعتق المشتري قبل القبض يصير قابضا له ولو كان دبره
فكالها فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض لانه لا يتلف المالية فلم يصل العبد الى يد المولى ولو وهبه
المولى له قبل ان يقبضه فلا جعل له لانه لم يصل الى المولى من جهته لا صورة ولا معنى ولو كان قبضه ثم
رهنه له فله الجعل ولو باعه المولى منه قبل ان يقبضه فله الجعل لانه حصل الى المولى وياخذ جعله
ويكون الجعل له ينبغي للمدفوع له ان المدفوع اليه بالعبد ورده على مولاه كان الجعل له وكان هو
بمنزلة ما لو وهب الدين من رجل وسلطه على القبض قال شمس الايمة الحلواني راد الابق انما يستحق
الجعل عند الرد على المالك لانه اذا اشهد عند الاخذ انه انما اخذه ليرده على المالك اما اذا ترك
الاشهاد لا يستحق الجعل وان انكر المولى ان يكون عبده ابقا فلا جعل للراد الا ان يشهد الشهود انه
ابق من المولى او شهدوا على اقرار المولى انه ابق منه

الفصل الرابع في بيان وجوب الضمان على الراد

اذا مات الابق عند الاخذ او ابق منه قبل ان يرده على المولى فان كان اشهد
انه انما اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال وقت الاخذ هذا ابق قد اخذته فمن
وجد له طالبا فليدله علي فهذا اشهاد ولا ضمان عليه قال شمس الايمة الحلواني وليس من شرط الاشهاد
ان يكرر ذلك والمرة تكفي بحيث ان لا يقدر ان يكتم ان سبيل هذا في اللقطة واذا ترك الاشهاد وكان
الاشهاد ممكنا كان عليه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهذا اذا علم كونه ابقا فان انكر المولى
ان يكون عبده ابقا فالقول قوله ولا احد ضامن اجماعا

كتاب المفقود

هذا الكتاب

يشتمل على فصلين الاول في تفسير المفقود وحكمه فاما تفسيره فقال محمد الرجل يخرج في وجه
ويفقد ولا يعرف موضعه ولا تستبين حياته ولا موته او يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله واما حكمه فما
ذكر محمد في الكتاب انه ميت في حق غيره لا حي لا يرث احدا من قرابته اذا مات حي في حق نفسه حتى لم يقسم
ماله ولا تتزوج امرأته ولا يحكم القاضي في شيء من امره حتى يثبت موته او قتله وانما يثبت موته اما بالبينة
او بموت اقرانه في السن وطريق قبول هذه البينة ان يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه او ينصب عنه
قيما فتقبل عليه البينة واما موت الاقران فهو المذكور في الكتاب عن محمد ويشترط جميع الاقران ما بقي من اقرانه
لا يحكم بموته ثم ان بعض مشايخنا قالوا يعتبر موت اقرانه في السن من جميع البلدان وقال بعضهم يعتبر موت
اقرانه في السن من اهل بلده قال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا القول اصح ولم يعتبر محمد في موته بالسن
والمشايخ اعتبروا موته بالسن والمتقدمون منهم بعد محمد منهم الحسن بن زياد قدروه بمائة وعشرين سنة
قالوا اذا تم مائة وعشرون سنة يحكم بموته فانه مروي عن ابي حنيفة وفي قول بعد تسعين سنة وفي
قول بعد ثمانين سنة وكان نصير بن يحيى يقدر بمائة سنة وهو المروي عن ابي يوسف والامام ابو بكر
الفضلي والامام ابو بكر محمد بن حامد قدراه بتسعين سنة وعليه الفتوى ومعنى قول محمد انه لا يرث احدا
من اقربائه ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما ما يوقف لنصيب المفقود الميراث ممن
مات من اقربائه وهذا لان حياة المفقود محتملة والمحتملة تكفي للتوقف كما في الحمل فان ظهر حيا انه كان
مستحقا وان لم يظهر شيئا حتى بلغ من السن ما قال في الكتاب ما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات
صاحب المال بمنزلة الموقوف للحمل اذا انفصل الجنين ميتا في مال غيره حتى ينقضي من المدة ما يعلم ان مثله
لا يعيش الى مثل تلك المدة قال مشايخنا ومدار مسائل المفقود على حرف واحد انه يعتبر حيا في ماله ميتا
في مال غيره حتى ينقضي من المدة ما يعلم ان مثله لا يعيش الى مثل تلك المدة او يموت اقرانه وبعد ذلك يعتبر
ميتا في ماله يوم تمت المدة او مات الاقران وفي مال الغير يعتبر كانه مات يوم فقد حتى انه اذا افتقد الرجل
ثم مات ابنه ولهذا الابن اخ لامه وللمفقود عصبة فخاصم اخو الابن وعصبة المفقود ينظر ان
كان الابن قد مات قبل ان يموت اقران المفقود لا يكون للابن من ذلك شيء لانا حكمنا بحياته بعد موت
الابن في حق نفسه ولا يكون للمفقود من ميراث الابن شيئا لانا اعتبرناه ميتا في حق غيره ولكن يوقف نصيب
المفقود من مال الابن الا ان يظهر حال المفقود لانه يحتمل ان يكون حيا فيكون له الميراث من ابنه واحتمل
ان يكون ميتا فلا يكون له الميراث من ابنه بل يكون ميراث الابن لاخيه فان ظهر المفقود حيا فما وقف له
يكون له وان لم يظهر حاله حتى مات اقرانه فما وقفنا للمفقود من مال الابن يكون لاخي الابن لا ابني
يكون الاخ ولد وقت موت الابن وشككنا في كون المفقود ولده فكان جعله ميراثا لمن كان ولده بيقين
اولى فان كان اقران المفقود قد ماتوا قبل موت الابن فميراث المفقود صار للابن لانا حكمنا بموت المفقود
والابن حي فيكون ميراثه للابن فاذا مات الابن يكون لورثة الابن فهذا هو حاصل ما بني عليه مسائل
المفقود اذا اوصى رجل للمفقود بشيء فاني لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت
الميراث وفي الميراث يحبس حصة المفقود الى ان يظهر حاله فكذا في الوصية واذا مات وترك ابنتين وابن ابن
وبنت ابن وترك مفقودا وترك مالا في يد الابن ارتفعوا الى القاضي فان اقروا ان الابن مفقود فان
القاضي لا ينبغي له ان يحرك المال من موضعه ولا يقف شيئا منه للمفقود يريد بقوله لا ينبغي له ان يحرك
المال من موضعه اي لا ينزع شيئا مما في يد الابن لان النصف صار لهما بيقين والنصف الثاني للمفقود من وجه
ان كان حيا وان كان ميتا فالسدس الثاني لهما والثلث لابن الابن وبنت الابن ولا يدري موته ولا حياته
فيجب الوقف على يد من كان في يده ويريد بقوله ولا يقف منه شيئا للمفقود اي لا يجعل شيئا مما في يد الابن ملكا

للمفقود على الحقيقة وما قال في الكتاب انه لا يعلم انه يموت او لا يموت قال فان قال الابنتان قد مات اخونا
وقال ولد الابن هو مفقود فالجواب كذلك لان من في يده المال قد اقر لولد الابن ببعض ذلك المال ثم
رد الاقوال بقولهم ابونا مفقود فسقط اعتبار ذلك الاقرار ولو كان مال الميت في يد ولد المفقود
فطلب الابن ميراثهما واتفقوا على ان الابن مفقود فانه يعطي الابنتين النصف وهو ادنى ما يصيبهما لانا
تيقنا باستحقاقهما النصف وشككنا فيما زاد فيدفع اليهما الاقل وهو النصف ويترك الباقي في يد ولد
الابن من غير ان يقضي به لهما ولا لابيهما لانه لا يدري من هو المستحق لهذا الباقي ولو كان المال في يد اجنبي
فقالت الابنتان قد مات اخونا قبل ابينا وقال ولد الابن هو مفقود فان اقر الذي في يده المال للميت
وبان الابن مفقود فانه يعطي الابنتين النصف اقل النصيب لهما ويوقف الباقي حتى يظهر خصمه وستحقه
بظهور حال المفقود وان قال الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين
الى الابنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر ان ثلثي ما في يده للابنتين فيجبر على تسليم
ذلك اليهما ولا يمتنع صحة اقراره بقول اولاد الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون لانهم بهذا القول شيئا
ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه ولو جحد الذي في يده المال ان يكون للميت
المال فاقامت الابنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان
حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما ولا يعلم له غيرها ولا فانه يدفع الى الابنتين
النصف لانا بهذه البينة صار الملك لابيهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما
للميت في اثبات الملك له بالبينة فاذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن وهو النصف ويوقف النصف الباقي
على يد عدل لا قال في الكتاب لان الذي في يده جحد فهو غير مؤتمن عليه ومعناه انه ظهرت خيانته بجحوده
ولا يؤمن بعد ذلك وان كان معروفا بالعدالة لان العدل لا يجوز عن شاو لما يزعم انه ملكه خلا
ما سبق لان صاحب اليد هناك معترف ان المال للميت فكان ترك الباقي في يده اولى لظهور امانته
بالتجربة فان ادعى ولد المفقود انه مات بعد شهادة الشهود لم ادفع اليهم شيئا حتى يقيموا البينة على موته
قبل ابيه او بعده لانهم يريدون استحقاق الاب ليد على ذي اليد ومجرد قولهم لا يكفي لذلك ولان سبب
الاستحقاق لهم غير معلوم فان اباهم ان مات قبل الموت الجد فهم لا يستحقون الثلث معلقا عن الجد وان
مات بعد موت الجد فهم يستحقون النصف ميراثا من ابيهم فلا يجوز القضاء لهم قبل ظهور سبب الاستحقاق
فلا بد من ان يقيموا البينة على موته قبل ابيه او بعده وان كان المال ارضا في يد الابنتين وولد الابن
واقروا جميعا ان الابن قد مات قبل موت ابيه واقتسموا الارض بينهم على ذلك ثم ادعوا انه مفقود
فان القاضي يمضي القسمة عليهم ولا يقبل قولهم انه مفقود اما مضي القسمة لانها تجب بتراضيهم وقولهم
فيما في ايديهم مقبول واما لا يقبل قولهم انه مفقود لانهم مناقضون قال وكذلك لو كان في ولد الابن
رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في يده شيء من هذه الارض ثم قدم فقال والذي مفقود واراد نقض
القسمة لم يكن له ذلك لانه لا يدعي لنفسه شيئا لانه يدعي الملك للمفقود وهو مقر انه ليس بوكيل عنه
ولا وارث له لانه حي ونقض القسمة بقول من لا يدعي لنفسه شيئا لا يجوز بخلاف ما لو كان بعض الارض في
يده لانه يدعي لنفسه حقا وهو ابقاء يده فيما في يده فقسمتهم قبل حضوره غير صحيح لما فيه من استحقاق يده
عليه وكذلك لو كان مكان الغائب صغيرا لما قلنا فلو ادعى ان اباه مات قبل جده كان له ان ينقض
القسمة فيقسمها القاضي قسمة مستقبلة باقرارهم على انفسهم لانه يدعي لنفسه بعض الملك ههنا ويدعي
بطلان قسمتهم لان تراضيهم على القسمة بعد موت الجد لا يعمل في حق الغائب والصغير وهم يصدقونه
فلهذا ينقض القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسم بين الحضور وعزل نصيب الغائب والصغير

فانه تنفذ قسمته في حقهما اذا لم يكن في يد الغائب والصغير من المال شي لان للقاضي نوع ولاية في حق الغائب
والصغير وليس للورثة تلك الولاية في حق الغائب غاب رجل وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه
ماله ثم فقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمرها الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل
وصيا والله اعلم **الفصل الثاني في التصرف في مال المفقود** واذا طلب زوجة المفقود
وولده من القاضي ان ينصب وكيلا في خصومته وجمع غلات المفقود فعله لان للقاضي ان يفعل ذلك
من غير طلبهم فمع طلبهم اولى وكان للوكيل ان يتقاضا ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه
وبين هذا الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة المالك الا ترى ان المفقود لو حضر ونهاه عن
الاستيفا لا يعمل نهيه واما في كل دين كان للمفقود تولاه او نصيب كان له في عقار او عروض في يد رجل
او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك في الخصومة لانه وكيل بالقبض
والوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة متى كان وكيلا من جهة القاضي بالاجماع اما الخلاف فيما اذا
كان وكيلا بالقبض من جهة المالك واذا لم يكن نائبا عن المالك في الخصومة لا يخاصم الا ان يكون القاضي
قد راى ذلك ورآه وانفذ الخصومة بينهم فحينئذ يجوز قال في الكتاب لانه فيما اختلف فيه الفقهاء يريد
به لان هذا قضاء بالدين على الغائب والقضاء على الغائب مجتهد فيه فيجوز اولا يجوز والقاضي متى قضى في
فصل مجتهد فيه نفذ قضاؤه وكذلك ان مات غريم من غرمائه وقد اقر له بدينه عزل حق المفقود من
ذلك على يد وكيله لان ذلك من الحفظ وان لم يكن اوصى به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود
ووكيله في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي فيقضي به فحينئذ ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه فان
قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في
قذف قلنا لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر واذا
راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما قضى بشهادة المحدود في القذف فان ادعى انسان على المفقود
حقا من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او طلاق او عتاق او نكاح او رد بعيب او مطالبة باستحقاق
لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة ولم يكن لهذا الوكيل ولا لاحد من الورثة خصما اما الوكيل فلانه
نصب للحفظ فقط واما الورثة فلا يخلفونه لعدم موته ولم يظهر موته واذا راى القاضي سماع البينة
وحكم لم ينفذ حكمه لانه امضاه في فصل مجتهد فيه ولو ادعى مملوك المفقود العتق فيه واقام بينة
على ذلك لم يقبل بينته لانعدام خصم حاضر قال في الاصل ولو ادعى اولاده يبيعونه لانهم ان لم يثبتوا
موت المفقود لم يكن لهم ولاية المنع قبل اقامة هذه البينة فبعدها اولى وان اقروا بموته وهو مراده
مما ذكر في الاصل لانه اذا ثبت الموت بزعمهم كان الوارث خصما في البينة التي اقامها على العتق قال
وكذلك لو ادعت امراته انه تزوجها لم اقبل بينتها على ذلك لانعدام الخصم والله اعلم

كتاب الغصب

هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر فصلا الاول في تفسير الغصب فنقول الغصب
شرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او يقصر يده
ان لم يكن في يده وانه نوعان نوع يتعلق به المأثم وهو ما وقع عن علم ونوع لا يتعلق به المأثم وهو ما
وقع عن جهل والضمان يتعلق بهما جميعا لان الضمان جبر الحق والحق يفوت في الحالين غصب واحد شرطه
عند ابي حنيفة كون الماخوذ منقولا وهو قول ابي يوسف رحمه الله اخرا حتى ان غصب العقار عند ابي
حنيفة وابي يوسف الاخر لا يتحقق موجبا للضمان واستعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك
العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل انه عبد الغير او لم يعلم بان جا اليه وقال انا حر فاستعمله وهذا لما
قلنا ان ضمان الغصب لا يختلف بالعلم وعدم العلم وهذا اذا استعمله في امر من امور نفسه اما اذا استعمله

لان

لا في امر نفسه لا يصير غاصبا وقد ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان من قال لعبد الغير ارتق هذا الشجر
وانثر المشمش لتاكله انت فوقع من الشجر ومات لم يضمن الامر ولو قال وانثر لنا في المسئلة بحالها ضمن
وما افترقا الا انه في الفصل الاول ما استعمله في امر نفسه وفي الفصل الثاني استعمله في امر نفسه
وسئل شمس الائمة عمن استعمل عبد الغير او جارية الغير او ابن في حالة الاستعمال هو ضامن بمنزلة المغصوب
او الابق من يد الغاصب ومن استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب
شريكه وفي اجناس الناطفي في اخر الجنس الاول من كتاب الدعوى ان في استعمال العبد المشترك بغير اذن
الشريك روايتان عن محمد رحمه الله روى هشام عنه انه يصير غاصبا نصيب صاحبه وروى ابن رستم
عنه انه لا يصير غاصبا وفي الدابة يصير غاصبا نصيب صاحبه في الروايتين ركوبا وحملا ورد في زماننا
من هذا الجنس فتوى من بعض البلدان وصورته رجل كان يكسر الحطب فجا غلام رجل وقال اعطني القدوم
والحطب حتى اكسره انا فابى صاحب الحطب ذلك فاخذ الغلام القدوم منه واخذ الحطب وكسر بعضه وقال
انت تاخذ حتى اكسر فابى صاحب الحطب فكسره الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على عين الغلام
وذهبت عينه فاتفق المشايخ انه لا يكون على صاحب الحطب شي لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب
ولم يستعمله فيه وانما فعل ذلك العبد باختياره فلا يكون على صاحب الحطب شي وسئل ابو بكر عمن وجه
جاريته الى النخاس فبعثها امراة النخاس في حاجة لها فهربت فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الضمان على امراة
النخاس لا غير وعلى قولهما ان شا ضمن النخاس ايضا الماعون في الاجير المشترك وفي فتاوى ابي الليث رحمه
الله جارية جات الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال النخاس
رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس لم ياخذ الجارية ومعنى
الرد امره اياها بالذهاب الى منزل المولى اما اذا اخذ النخاس الجارية من الطريق وذهب بها الى منزل
نفسه من غير اذن مولاها لا يصدق ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره ثم نزل عنها وتركها في مكانها ذكر
في اخر كتاب اللقطة ان عليه الضمان وذكر الناطفي في واقعاته اختلاف الروايات قال ثمه والصحيح انه
لا يضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل وعن ابي يوسف في المنتقى
ايضا انه لا ضمان وصورة ما ذكر في المنتقى رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحولها عن موضعها فجا رجل
وعقرها فالضمان على الذي عقرها دون الذي ركب اذا لم تعطب من ركوبه وان كان قد حولها من غير
ان يعقرها الاخر وسيرها عن صاحبها ولم يخرجها عن موضعها ثم عقرها هذا الاخر فلصاحبها الخيار يضمن ايهما
شاء قال وكذلك كل من احتمل متاع انسان من دار صاحب المتاع ثم جحد فلا ضمان عليه الا اذا اهلكه
فعله او اخرجه من الدار وهذا استحسان وفي اختلاف عن ابي يوسف في مسئلة الدابة ما ذكر في
المنتقى فقال ثمه اذا ركب دابة غيره ثم نزل وتركها في مكانه فهو ضامن وفي المنتقى عن ابي يوسف ايضا
رجل دخل منزل رجل وحول من بيت منه الى بيت اخر من ذلك المنزل او الى صحن ذلك المنزل متاعا
واما سكن المنزل الرجل وعلمانه فضاع ففي القياس هو ضامن وفي الاستحسان لا ضمان عليه الا اذا كان
هذا امر وضوعا في حوز مثله وسئل قاضي القضاة شمس الائمة محمود الاوزجندي عن اصطبل مشترك بين
رجلين لكل واحد منهما فيه ثور فدخل احدهما الاصطبل وسد ثور صاحبه حتى لا يضرب ثوره فتحرك الثور
وخنق بالحبل ومات قال لا ضمان عليه اذا لم ينقله من مكان الى مكان السلطان اذا اخذ عينا من اعيان
رجل فهلك عند المرتشي ان كان المرتشي طائعا يضمن ويكون للمالك خيار في تضمين السلطان والمرتشي
ويبتنى على هذا الجابي الذي يقال له بالفارسية ... اذا اخذ شيا رهنا وهو طائع يضمن وكذا الضمان
اذا كان طائعا يضمن وما قد الصراف والجابي يجري وحين في الجناية ذكره الصدر الشهيد في الباب الاول

من وديعة وانفاته وبعث فلنسوة من راس المصلي فجاء بها رجل فالقاها حيث ما القاها المصلي لا يضمن
وان القاها الكنس ذلك يضمن في واقعات الناطفي في العيون رجل دخل منزل رجل باذنه فاخذ اناء من بيته
ليبصره فسقط الاناء من يده وانكسر فلا ضمان الا اذا نهاه صاحب البيت عن الاخذ قبل ذلك لانه
مأذون في اخذه دلالة الا ترى انه لو اخذ كوزا من كوز ليشرب منه وسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه ولو اتى
سوقيا يبيع اواني من زجاج او غيره فاخذ آنية بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده وانكسر ضمن لكونه غير
مأذون في اخذه لا نصا ولا دلالة في فتاوى اهل سمرقند تقدم الى بياع الخزف واخذ منه غضارة
باذنه لينظر فيها فوقعت الغضارة من يده على غضارات اخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان في المأخوذة
لانها مأخوذة باذن ويضمن ما سواها باب من سرع في الجماد واحد صحابه واعطاها غيره فوقع من يد الثاني
وانكسر فلا ضمان على الاول لان الاول اما ان يكون مستاجرا او مستعيرا وللمستاجر ان يعير ما لا يتفاوت
الناس فيه في المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة
فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال لانه كل من اخذ شيئا على انه له
ولم يكن له فهو ضامن رجل اضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب
في الطريق قال ان غصبه في المدينة لم يضمن في نوادر بن رستم ضرب رجلا حتى سقط ومات ومع
المضروب مال فتوى قال محمد رحمه الله الضارب ضامن المال الذي كان مع المضروب وكذلك يضمن
ثيابه لان هو الذي استهلك ذلك كله تعلق برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شيء وضاع ضمنه المتعلق
في فتاوى سمرقند رجل قطع يد حمار وكان لما بقي قيمة فله ان يمسكه ويأخذ النقصان فان ذبح حمارا
يتنازعا فقال صاحبه ابى اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه فان كان لجلد الحمار ثمن فله ذلك وان
لم يكن فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ وفي النوادر اذا قطع اذن الدابة او بعضه
يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة تقطيعا كبيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان
وعن شريح انه ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمنه النقصان لا غير
استهلك قلب فضة انسان فاحرقه يضمن قيمته مصوغا من الذهب لان الصياغة في مال الربا تقوم
مع الاصل بالاتلاف كالجودة ولا يمكن ايجاب قيمته مصوغا من جنسه لانه ربا ولا يمكن ايجاب مثله مصوغا
لانه ليس من ذوات الامثال فتعين ايجاب القيمة مصوغا من خلاف الجنس وان وجد صاحبه مكسورا
فهو بالخيار لان الكسر عيب فاحش وان رضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه ربا وان
اراد ان يضمن الغاصب قيمته ضمنه قيمته مصوغا من الذهب كذلك كان المصوغ كسره رجل ان كان من
فضة فعليه الذهب وان كسر درهما او دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام رحمه
الله قال مشايخنا هذا اذا كان الكسر ينقص من صرفه فاما اذا كان الكسر لا ينقص من صرفه فليس له
الا ذلك المكسور لان ما هو المقصود من الدراهم والدنانير قائم بعد الكسر على حاله لم ينتقص وهذا كما
قلنا فيمن كسر رغيف انسان ليس لصاحبه الا المكسور لما قلنا كذا ههنا وقال شمس الائمة السرخسي مثله
فان ضمنه اخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ما لحقه بالكسر او لم ينتقص غصب من آخر جارية شابة
وكانت عنده حتى صارت عجوزا فان لصاحبها ان يأخذها وما نقصها وكذلك لو غصب غلاما وكان عنده حتى
هرم يأخذه وما نقصه هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا يخير المالك بين الاخذ والترك
عليه اكثر المشايخ ولو غصب صبيا فشب عنده او نبت شعر وجهه عنده فصار رجلا ملتحيا اخذه صاحبه
ولا يضمنه شيئا ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده ضمن النقصان ولو غصب عبدا
محترفا فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان وكذلك اذا كان قاريا فنسي القرآن ولو غصب ثوبا

نقص

نقص عنده او اصفر اخذه المالك وهذا اذا كان النقصان يسيرا واما اذا كان كثيرا خير بين
الاخذ والترك فان كان المغصوب مكيلا او موزونا فنقص فعليه مثله وهذا الفاسد للغاصب
وان شا اخذ الطعام الحنطة وانما كان كذلك لان تضمين النقصان في المكيلات والموزونات يؤدي
الى الربا لانه يصل اليه مثل كيله ووزنه وزيادة ويكون الزيادة بازاء الجودة والجودة في مال
الربا لا قيمة لها بانفرادها والاعيان مما لا قيمة له ربا وفي الثياب لا يكون ربا والاعيان عن الثياب
في الجودة جاز غصب من آخر مصحفا ونقطه فهو زيادة وصاحبه بالخيار ان شا اعطاه ما زاد ذلك فيه
وان شا ضمنه قيمته غير منقوط وهذا قول محمد وروي وامثاله والساقط من القيمة اقل من النصف
واقل من الربع مع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا والصحيح من الخبر ما قاله محمد رحمه الله ان الخرق
الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان فات جنس منفعته ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما تفوت الجودة ويدخل نسبه نقصان في المالية
قال الشيخ الامام الاجل الحلواني وقد قيل يرجع في ذلك الى الخياطين واهل الصناعة ان عدوا
ذلك نقصانا فاحشا فهو فاحش وان عدوا ذلك نقصانا يسيرا فهو يسير قال رحمه الله والاول اصح
حينا الى قطع القميص فيقول قطع القميص خرق فاحش لانه يفوت بعض المنافع وفي الخرق الفاحش صاحب
الثوب بالخيار لانه استهلاك من وجه دون وجه وان شا مال الى جهة الاستهلاك وضمنه القيمة وان
شا مال الى جهة القيام وضمنه النقصان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني القطع انواع ثلاثة قطع
فاحش غير مستاصل للثوب وهو ما بيناه والحكم فيه ما ذكرنا وقطع يسير وهو ان يقطع طرفا من اطراف
الثوب فلا يثبت فيه الخيار ولكنه يضمنه النقصان وقطع فاحش مستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب
قطعا لا يصلح الا للخرقه فلا يرغب في شرائه وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في هذا الفصل ان
للمالك الخيار ان شا ترك المقطوع عليه وضمنه القيمة وان شا اخذ المقطوع ولا شي له وعنه انه ان
يأخذ الثوب ويضمنه النقصان وهذه المسألة نوع مسألتنا لدمان اذا قطع يد عبد انسان قال الشيخ
الامام الاجل الاوحد شمس الائمة السرخسي والحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك ان
كان الخرق فاحشا وامساك الثوب واخذ النقصان اذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم في كل عين من
الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبه الخيار بين
ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين له ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين
النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه فان خاطه ينقطع حق المالك
عندنا واذا غصب دابة وقطع يدها او رجلها فلا خيار للمالك فيه بل يضمنه القيمة ويترك الدابة عليه
وكذلك لو كانت شاة او بقرة او جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها كان الجواب كذلك قال شمس
الائمة الحلواني وسوا ان تكون الشاة للقصاب او غيره وهو الصحيح وقد روي في رواية اخرى ان
مأكول اللحم للمالك الخيار ولم يذكر محمد رحمه الله في مسألة الشاة ما اذا اراد المالك ان يأخذ الشاة
بعد الذبح ولا يضمنه النقصان هل له ذلك وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان له ذلك قال
شيخ الاسلام وقد ذكر محمد في كتاب الغصب ما يدل على هذا فانه قال فيمن غصب عصيرا فصار خلا عنده
ثم جا المالك كان بالخيار ان شا ضمنه عصيرا مثل عصيره وان شا اخذ الخل وبعد ما صار خلا لم يبق فيه
شيء من منافع العصير كالشاة بعد الذبح ثم اثبت للمالك حق الاخذ ان شا فهذا يدل على ان في الشاة
المذبوحة له ذلك لان الذبح والسلخ زيادة قال شمس الائمة الحلواني والصحيح انه ليس له ذلك وفي
المنتقى هشام عن محمد بعث الرجل الى القصار ليأخذ ثوبا له فدفع القصار الى الرسول ثوبا فضاع الثوب

من يد الرسول وظهر ان الثوب لم يكن للمرسل وانما كان لغيره قال ينظر ان كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول وان كان لغير القصار فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء ضمن الرسول في غصب المنتقى يبعث الرجل غيره الى ماشيته فاخذ المبعوث دابة الآمر وركبها فعطبت الدابة في الطريق ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط في ان يفعل مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن في غصب فتاوى ابي الليث واذا ارتهن خاتما او استودع خاتما فجعله في خنصره فضاع فهو ضامن لان هذا اللبس معتاد فيصير به غاصبا في العيون والخنصر اليمنى واليسرى سواء هو الصحيح لان بعض الناس يجعلونه في اليمنى والبعض يجعلونه في اليسرى وهكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب وان جعله في البنصر فقد ذكر شمس الائمة السرخسي انه لا ضمان لان هذا اللبس ليس بمعتاد بل هو للحفظ ولا يصير به غاصبا وهكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب وهكذا ذكر شيخ الاسلام في باب اجارة الحلي وهكذا ذكر في الجامع الاصغر وذكر شيخ الاسلام في دعوى الجامع انه ضامن وسوى بين الخنصر والبنصر والاول اصح وان جعله في خنصره فوق خاتم اخر فالمروي عن محمد في بعض الروايات انه لا ضمان ذكره عن بعض السلاطين انه يلبس الخاتم فوق الخاتم وقال محمد رحمه الله يلبسه للختم اشار الى هذا اللبس للتزين فلا يكون استعمالا ولا يكون غصبا وفي جواب كتاب اللقطة ان الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين فهو ضامن والا فلا يضمن وان جعل الخاتم في الخنصر وجعل الفص من جانب الكف هل يكون استعمالا او تزينا فقد اختلف المشايخ فيه ولو كان المرتهن او المستودع امراة ففي اي موضع جعلت الخاتم فهي ضامنة لان النسا يتختمن بالجميع للزينة وان كان سيفا فتقلد صار ضامنا وكذلك ان كان متقلدا سيفا فتقلد بهذا وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا لا يضمن بالاجماع سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران نائم في الطريق فجاء رجل واخذ ثوبه ليحفظه فلا ضمان الا اذا كان الثوب تحت راسه والمسألة بحالها فحينئذ يضمن في فتاوى سمرقند بان هذا اخذ القلنسوة من راس رجل اخر وطرحها الاخر من راسه فضاعت فان كانت القلنسوة بمراى عين صاحبها وامكنه رفعها واخذها فلا ضمان على واحد منهما لانه حصل الرد الى المالك وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الطارح وان انتفع بثوبه رجل فان لم ياخذه ولم يرد منه فلا ضمان وعلى هذا اذا راى انسان ما وقع من كم غيره في فتاوى ابي الليث عن خلف ابن ايوب عن محمد بن الحسن رحمه الله رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فضاعت فلا ضمان عليه وان اخذه ثم تركه فان كان المالك غائبا فهو ضامن وان كان حاضرا فلا ضمان وعلى هذا اذا راى انسان ما وقع من كم غيره ولو وضع رجل ثوبا في دار فرمى به صاحب الدار فضاع فهو ضامن لان كون الدابة في الدار ضرر لصاحب الدار فهو بالاخراج يدفع الضرر عن نفسه ولا كذلك كون الثوب في الدار

الفصل الثاني في حكم الغصب

نقول للغصب حكمان احدهما وجوب رد العين ما دام على حاله لم يتغير قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد والتغير نوعان قد يكون من حيث النقصان وقد يكون بفعل الغاصب وقد يكون بفعل غيره قال محمد رحمه الله في الاصل اذا غصب من اخر ثوبا فصبغه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه ابيض وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ في ثوبه لان الصبغ مال متقوم للغاصب وتعذر ايصال منفعة كل واحد منهما الى صاحبه على الانفراد فلا بد من ترجيح احد الجانبين فرجحنا صاحب الثوب لانه صاحب اصل وان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض ويترك الثوب عليه حتى لا يلزمه زيادة غرم وهو قيمة الصبغ وان شاء اخذ الثوب وضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه فيصل الى مالك الثوب عين حقه والى صاحب الصبغ مالية صبغه وفيه خيار اخر وهو ان يترك الثوب على

حاله

حاله ويباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقيهما وان صبغه اسود ثم جاء المالك كان له ان يضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب ولا شيء للغاصب وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السواد ليس بمنزلة العصفر وهذا اختلاف عصر وزمان وان كان المغصوب شيئا ينقص بالسواد فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان يزيد فالجواب ما قالاه ولم يذكر في الكتاب ما اذا نقص العصفر الثوب وانه كان قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته الى عشرين وقد يكون العصفر نقصانا في الثوب وروى هشام عن محمد رحمه الله ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد فيه فان كان قيمته خمسة فلصاحب الثوب ان ياخذ ثوبه ويأخذ خمسة دراهم لان صاحب الثوب استوجب على الغاصب عشرة والغاصب استوجب عليه قيمة الصبغ فصارا الخمسة بالخمسة قصاصا بقي نقصان الثوب بقدر خمسة بلا جابر وكذلك السواد على هذا ولو غصب من اخر ثوبا وقصره كان لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ولا يضمن الغاصب شيئا لانه لم يتصل بالثوب شيء من مال الغاصب واذا غصب سويقا فلته بسمن ثم حضر المالك فله الخيار ان شاء ترك السويق عليه وضمنه قيمة سويقه ذكر القيمة في السويق ثم ان السويق من ذوات الامثال بعض مشايخنا قالوا المراد من القيمة المذكورة في الكتاب المثل وان كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على ما اذا انقطع السويق وبعضهم قالوا ان كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على الرواية التي لا تجوز بيع السويق بمثله فان في بيع السويق بمثله روايتين فان شاء اخذ السويق وضمن سمنا مثل سمن الغاصب واذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان ياخذه ويضمنه ما نقصه القطع وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمته وهذه المسألة تبتنى على مسألة اخرى ان من خرق ثوبا لغيره ان كان الخرق فاحشا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان كان يسيرا كان للمالك تضمين النقصان لا غير واختلف المتاخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش بعضهم قالوا ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم انه اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح لثوب ما واليسير ما يصلح قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ما ذكر وامن المتحد بدمن هذه الوجوه الثلاث لا يصلح فدليل مسألة قطع القميص على الوجه الذي قلنا والثوب بعدما قطع قميصا يصلح للقميص ان كان يصلح للقبا وعن ابي يوسف انه ياخذه ويغرم شيئا لرجل غصب غلاما وعلمه الكتابة في غصب المنتقى غصب من اخر كاغدا وكتب عليها شيخ الاسلام انه ينقطع وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي فيه اختلاف المشايخ قال رحمه الله والصحيح انه لا ينقطع غصب من اخر قطنا وغزله ونسجه او غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ولو غصب قطنا وغزله ونسجه او غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ولو غصب قطنا وغزله ولم ينسجه فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه ينقطع غصب حنطة فطحنها فقول ابي حنيفة ومحمد فيها معروف وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية مثل قولهما وفي رواية قال يزول ملكه ولكن لا ينقطع عنه حقه ويباع الدقيق في دينه وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات وفي رواية قال له ان ياخذ الدقيق ويبرأ الغاصب عن الضمان غصب دقيقا فخبزه او لحما فشواه او طبخه او سمسما فعصره ينقطع حق المالك في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف انه لا ينقطع قال وله ان ياخذ اللحم المشوي ويعطي ما زاد الشي والطبخ فيه وكذا اذا غصب ساجة وجعلها بابا او حديدا وجعله سيفا ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديد والساجة وجميع ذلك للغاصب وكذا لو غصب من اخر بالة صغيرة وادركت في ارضه لا سبيل على البالة على النخلة وله قيمة البالة يوم الغصب وكذلك غرسها في ارض المغصوب منه حتى ادركت غيرانه اذا غرسها في ارض المغصوب يومر الغاصب بقلع الشجر وان كان قلع الشجر يضر بالارض فلصاحب

الارض ان يعطي الغاصب قيمة الشجر و لكن مقلوعه وكذلك ساحة او خشبة و ادخلها في بناية او حصاد في
به فعليه في ذلك كله القيمة وليس للمغصوب منه ان ينقض البنا و ياخذ الساحة و الخشبة و الاجر و الجص
ولو غصب ساحة و بني عليها لا ينقطع حق المالك وكان له ان ياخذها وكان القاضي الامام ابو علي
النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البنا ليس له
ان ياخذها و ان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان ياخذها فكذا في الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة
البنا لا ياخذ الساجة و ان كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا له ان ياخذ الساجة و قال المراد مما ذكر
في الكتاب ما قلنا و زعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا و هذا اقرب من مسائل حفظت عن محمد ان من
كانت في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة و ابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة ان كانت اقل خير
صاحب اللؤلؤة ان شا اخذ الدجاجة و ضمن قيمتها للمالك و ان شا ترك اللؤلؤة و ضمن صاحب الدجاجة
قيمة اللؤلؤة و كذلك لو اودع رجلا فصيلا فكبر الفصيل حتى لم يمكن اخراجه الا بنقض الجدار ينظر الى
اكثرهما قيمة و يخير صاحب الاكثر و سياتي مسئلة الدجاجة و اللؤلؤة و مسئلة الفصيل مع اجناسها بعد هذا
ان شا الله تعالى و لم يذكر في الاصل ما اذا اراد الغاصب ان ينقض البنا و يرد الساحة هل يحل له ذلك
و هذا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البنا و اذا نقض لم يستطع رد الساحة
و ان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يحل لما فيه من تضييع المال من غير
فائدة و في الجامع الصغير ليستوي الدار من الغاصب اذا ادخلها في بنائه ثم حضر المالك فان كان البنا
قليلا يتيسر رفعه رفع و يرد على المالك و ان كان كثيرا يتعسر رفعه و يعتد الزمان في رفعه فللمالك الخيار
ان شا لا يرفعه بل يتركه و يضمن المشتري قيمة الارض مع البنا الاول قال الفقيه ابو جعفر هذا قولهم
و قال غيره من مشايخنا هذا قول محمد خاصة و ان اراد المالك في مسئلتنا ان يضمن البايع ذلك فهو على
الاختلاف المعروف في غصب العقار و في القدوري غصب دارا من اخر و جصصها ثم ردها قيل لصاحبها
اعطه ما زاد التجصيص فيها الا ان يرضى صاحب الدار ان ياخذ الغاصب جصه قال هشام قلت لمحمد رجل
وثب على باب مقلوع و نقشه بالاصباغ قال سبيله سبيل الدار قلت و ان كان نقشه بالبعر و لم يصبغ
قال هذا مستهلك للباب و عليه قيمته و الدار له قال و كذلك لو نقش اناء فضة بالنقر مسلم غصب من مسلم
خمرا و خللها فلرب الخمر ان ياخذها هكذا ذكر محمد في الاصل و اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تاويل المسئلة
ما اذا خللها بشي يسير لا قيمة له بان نقل من الشمس الى الظل و من الظل الى الشمس و التي فيه شيا يسيرا
من الملح و الخل بحيث انه لا قيمة له و هذا لان التخليل و ان كان صنعه معتبرة فانها توجب قيمة الخل و قد
فاتت بها جميع منفعة الخل و مثل هذه الصنعة توجب انقطاع حق المالك الا ان منفعة الخمر ساقطة الاعتبار
شرعا فيما بين المسلمين فصارت كالهالك و الهالك لا يستهلك بمجرد الصنعة و بمجرد الصنعة من غير
استهلاك المنفعة لا يوجب انقطاع حق المالك كالنصارة فاما اذا القي فيها ملحا او خلا له قيمة عند ابي حنيفة
يصير الخل ملكا للغاصب و لا شي عليه و اما على قول ابي يوسف و محمد ان كان القي فيه الملح اخذه المالك
و اعطاه ما زاد الملح فيه و ان كان القي فيه الخل فهو بينهما على قدر كيلهما كما لو كان المغصوب خلا و خلطه بخل
اخر و يستوي ان حمضت من ساعتها او بعد حين و قال بعض مشايخنا في هذه الصورة ان كان الخل الذي
صب فيه خلا كثيرا حتى صار خلا من ساعته فهو كله للغاصب و ان كان قليلا حتى صار خلا بعد حين فهو بينهما
و قال بعض مشايخنا يجب ان يشترك فيه جميعا اما عندهما فظاهر و اما عند ابي حنيفة فلان تمليك الخل
من الغاصب متعذر بسبب الخلط لان الخمر لا يملك فيما بر اسباب الملك الذي يوجد نصا فكذلك الخلط
و ذلك لم يصر ملكا له بالخلط بقي ملكا للمغصوب منه فاذا صار خلا كان له ان ياخذه و كان بمنزلة ما لو خلط

خمر المغصوب منه بخل الغاصب و قال بعض مشايخنا ان خلله بما ليس له قيمة اخذه مجانا و ان خلله بما له قيمة
اخذه و اعطاه ما زاد الملح و الخل فيه كما في دبغ الجلد كما علمنا يتبينه بعد هذا ان شا الله تعالى قال في الاصل
اذا غصب من اخر عصيرا فصار خمرا عنده يضمن قيمته لانه لما صار خمرا فقد صار هالكا معنى فيعتبر بما لو
هلك حقيقة و هناك يجب الضمان فهنا كذلك ثم قال يضمن قيمته قالوا و هذا اذا انقضى اوانه فاما اذا
كان في اوانه يضمن مثله لان العصير من ذوات الامثال و لو اراد رب العصير ان ياخذ الخمر و لا يضمنه
هل له ذلك لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب و اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا ليس له ذلك و اليه مال
شمس الائمة الحلواني و بعضهم قالوا له ذلك و هكذا ذكر الكرخي في كتابه وجه القول انه لو اخذ الخمر اخذها
عوضا عما استحق من قيمة العصير و انه لا يجوز وجه القول انه متى اختار الخمر يصير مبريا له عن قيمة
العصير ثم ياخذ خمره ليخللها كما لو كان العصير و ديعة له في يده فتخمر ثم اذا كان حق اخذ عين الخمر على قول
هولا لو اراد ان يضمنه النقصان مع ذلك ليس له ذلك لان هذه الاعيان مما يجري فيها الربا فلا يكون
الجودة بانفرادها متقومة فيها فان صارت خلا من غير صنع الغاصب ثم حضر صاحب العصير فله ان
يضمنه قيمة العصير ان شا على الذي بينا و ان شا اخذ الخل و لا ينقطع حقه عن العين لان حق المالك انما
ينقطع باحداث الصنعة و تفويت منافع العين و لم يوجد واحد منهما و لا ينقطع حقه عن العين و كان له الخيار
على نحو ما بينا لان منفعة العصير فاتت من كل وجه و لكن العين منتفع بمنفعة حادثة فهو بمنزلة ما لو غصب
شاة و ذبحها فان اخذ الخل و لا شي له غيره لما ذكرنا و ان غصب خمرا و خللها ثم استهلكه فعليه خل مثله لانه
صار خلا على ملك مالكه في القدوري في السير الكبير اذا غصب جلد ميتة و دبغه و جعله فروا فقوم الفرو
و جلدا غير معمول و قوم معمولا فان شا المالك اعطاه قيمة جلد ذكيا غير معمول و المعمول له و ان شا
باع الفرو و قسم الثمن على قيمة الجلد ذكيا غير معمول و على قيمته معمولا فما اصاب الجلد كان لصاحب الجلد
و ما اصاب العمل فهو للعامل و فوض الامر اليه و انه يخالف ما ذكر في الاصل و في الجامع الصغير و المسئلة
مع العلة تاتي بعد هذا ان شا الله تعالى و اذا غصب جلد ميتة و دبغه فلرب الجلد ان ياخذ الجلد هكذا
في الاصل و في الجامع الصغير و لم يذكر هل يضمن ما زاد الدباغ فيه قال الحاكم الشهيد في المختصر و ذكر محمد
رحمه الله في موضع انه ياخذ جلده و اعطاه ما زاد الدباغ فيه و هكذا ذكر الكرخي في كتابه قال مشايخنا
و ليس في المسئلة اختلاف الروايتين و انما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر في الاصل
و الجامع الصغير ان الدباغة حصلت بشي لا قيمة له بان شمسه و تربه لانه لم يتصل شي من مال الغاصب
بالجلد انما اتصل به مجرد صنعه فهو بمنزلة ما لو غصب ثوبا فقصره صاحب الثوب و لا يضمنه الغاصب
شيا كذا ههنا كذلك و انما ينقطع عن العين في هذه الصورة لما ذكرنا في فصل الخمر اذا خللها الغاصب
بشي لا قيمة له بان دبغه بالقرظ او بالدهن او بقشر الرمان لانه اتصل شي من مال الغاصب بالجلد و صار
تابعا للجلد فهو بمنزلة ما لو غصب من اخر ثوبا و صبغه احمر او اصفر فهناك صاحب الثوب ياخذ الثوب
و يعطيه ما زاد الصبغ فيه قال القدوري في كتابه و انما يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدباغ الجلد من
منزله فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق ثم اذا حصلت الدباغة بشي له قيمة فللغاصب ان يحبس
الجلد عن المالك حتى يعطيه ما زاد الدباغ فيه فلو اراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب و يضمنه
قيمة الجلد ليس له ذلك لانه لا قيمة لجلد الميتة فان قيل اذا لم يكن لجلد الميتة قيمة فبماذا تعرف قيمة ما زاد
الدباغ فيه قلنا طريقه ان ينظر الى هذا الجلد لو كان جلد ذكية و هو غير مدبوغ بكم يشترى و مدبوغا بكم
يشترى فيضمن فضل ما بينهما ثم قال و لو كان الجلد جلد ذكية فاراد المالك ان يترك الجلد عليه و يضمنه
قيمة الجلد فله ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد الميتة و الذكية شي ذهب اليه الحاكم الشهيد و الجواب

في الذكية والميتة واحد للمالك ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة جلده وفي القدوري ولو ان الغاصب
جعل هذا الجلد دبا او دفترا او جرابا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بصنع
الغاصب فكان هو اولى به فانه كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان الجلد جلد ميتة فلا شيء له
هذا اذا كان الجلد قائما في يد الغاصب فاما اذا هلك الجلد في يد الغاصب من غير صنع احد فلا ضمان على
الغاصب سواء كان له قيمة او لا قيمة له واما اذا استهلكه الغاصب فان دبغه بشيء لا قيمة له ضمنه في قولهم
جميعا لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن
بالاستهلاك واما اذا دبغه بشيء له قيمة واستهلكه قال ابو حنيفة لا يضمن الغاصب شيئا وقالا يضمن قيمة الجلد
مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وجه قولهما ان الجلد ملك المالك بالاجماع والمالية والتقوم
ما حصلت بالدباغ لان اثر الدباغ في ازالة الريح والرطوبات النجسة ثم بعد زوالها ظهر التقوم والمالية
فكانت المالية ظاهرة على ملك المالك فيضمنها الغاصب بالاستهلاك ولابي حنيفة ان وجوب الضمان
يبتني على ان تقوم الجلد حدث بالدباغ فصار العين كالتابع لهذا الوصف والوصف غير مضمون على الغاصب
لانه حقه فكذلك ما جعل تبعا لهذا الوصف ذكر في السير الكبير على سبيل الاستشهاد وان من اخذ جلودا
ذكية لرجل فدبغها وجعلها فروا انقطع حق المالك عن الجلود وكان الفرو للعامل وعليه قيمة الجلود للمالك
ولو اخذ جلود ميتة وجعلها فروا ثم دبغها لا ينقطع حق المالك عن العين ويقوم الفرو وجلده غير معمول وان
تابع الفرو وقسم ثمنه على قيمة الجلد ذكيا غير معمول وعلى قيمته فروا معمولا فما اصاب الجلد كان لصاحبه
وما اصاب العمل كان لصاحب العمل والفرق بين الجلود الذكية والميتة ان الصنعة في المذكى حصلت في جلد
يضمن بالغصب والاستهلاك فاوجب انقطاع حق صاحب العين وجلد الميتة الصنعة حلت في جلد
لا يضمن بالغصب والاستهلاك فلم يوجب انقطاع حق صاحب العين عن العين وهذا هو الاصل ان الصنعة
انما تجعل المصنوع ملكا للصانع اذا كان المصنوع قبل الصنعة مما يضمن بالغصب والاستهلاك اما اذا كان
لا يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة فبالصنعة لا يصير مملوكا للصانع واصل هذا ما ذكر محمد في السير
الكبير لو ان رجلا من اهل الجند وجد في دار الحرب من الخشب الخليج فعمل منه قصاعا واخذه ثم اخرجها
الى دار الاسلام فان للامام ان ياخذ ذلك منه ويعطيه ما زاد الصنعة فيه وان شاء باعه وقسم الثمن على
قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول من ذلك فانه يرد في الغنيمة وما اصاب
المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل ولو اخرجت الغنائم الى دار الاسلام واخذ رجل
من هذا الخشب الخليج وجعله قصاعا وغير ذلك مما وصفنا لك فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي
عمل لا سبيل للامام عليه لان في الاصل الاول الصنعة انما وجدت في خشب لا يضمن بالغصب والاستهلاك
لان الغنائم لا تضمن بالغصب والاستهلاك في دار الحرب فلم يوجب انقطاع حق الغزاة عن العين وفي الوجه
الثاني الصنعة انما وجدت في خشب يضمن بالغصب والاستهلاك اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج مسألة الزيادات
فنقول اذا ثبت الخيار للقابل في جلد الميتة وان كان صاحب العمل صاحب تبع وصاحب الجلد صاحب اصل
والخيار يثبت في مثل هذا لصاحب الاصل كما في الثوب المصبوغ لا لصاحب التبع وذلك لان صاحب العمل وان
كان صاحب تبع هاهنا من حيث الحقيقة فان الصنعة صفة الجلد والاوصاف اتباع فمن حيث المعنى صاحب
العمل صاحب اصل لان جلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة والدباغة والمالية هي المقصودة من الاعيان لا
نفس العين وانما صار مالا بعمله فصار من حيث المعنى صاحب العمل صاحب اصل وصاحب الجلد صاحب تبع والعبرة
للمعنى وانما اعتبرت قيمة الجلد ذكيا لانه متى اعتبر ميتة وجلد الميتة لا قيمة له لا يستحق صاحب الجلد شيئا
فلهذا اعتبرت قيمته ذكيا واذا غصب ترابا ولبنه او جعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها

وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شيء عليه من الضمان لان الضمان انما يقام مقام العين عند تقومه وكذلك اذا
اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين انا امرته بذلك فهو لرب الطين وفي كل موضع
ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان مات ذلك الصانع
مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكر في المنتقى وفي العيون غصب من اخر عبدا قيمته خمسمائة
فخصاه فصار يساوي الف درهم نص محمد ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الخصاء خمسمائة
وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له وقال بعض المشايخ يقوم الغلام كم يساوي الحمل بعد الخصاء ويقوم قبل الخصاء
ويرجع بفضل ما بينهما قال الصدر الشهيد حسام الدين وهذا الجواب خلاف ما حفظنا في المسائل المختلفة
والمحفوظ فيها ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ترك الغلام على الغاصب وضمنه قيمته خمسمائة وان اراد
اخذ العبد يقوم العبد قبل الخصاء ويقوم بعد الخصاء للعمل فيرجع بنقصان ما بينهما لان هذه الزيادة حدثت
بالعمل فاسدة فتامل عند الفتوى هذا كله بيان احد حكمي الغصب جئنا الى بيان الحكم الاخر وهو وجوب
الضمان حال عجز الغاصب عن رد العين فنقول المغصوب نوعان نوع مثلي كالكيلي والوزني الذي ليس في
تبعيضه ضرر والعددي المتقارب كالبيض والجوز والفلوس الرائجة وما اشبه ذلك من العدديات التي لا
يتفاوت آحاده وغير مثلي كالذرعيات والوزني الذي في تبعيضه ضرر فان كان غير مثلي فهلك في يد
الغاصب بآفة سماوية او بفعل الغاصب او بفعل غيره وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان وجب عليه
مثله الا اذا وقع العجز عن رد المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي الناس فحينئذ يصار الى القيمة ثم عند ابي
حنيفة يعتبر القيمة يوم القضاء والخصومة وعند ابي يوسف يعتبر القيمة يوم الغصب وعند محمد يعتبر
قيمته في اخر يوم كان موجودا او انقطع ثم استثنوا من الموزونات الناطف المبزر والدهن المربى
فقالوا يضمن القيمة فيهما لان الناطف يتفاوت بتفاوت البزر وكذلك الدهن المربى والغزل من ذوات
الامثال ذكر شمس الائمة السرخسي في اول الاجارة قال الطحاوي في كتابه كلما يوزن فهو من ذوات الامثال
الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان البيضة من ذوات الامثال هذا اخر قوله وكان اول قوله انها
من ذوات القيم والسرقين من ذوات القيم لانه لا يكال ولا يوزن انما يحمل اوقارا ذكر في السير الكبير ان
اتلف على اخر جبنه فعليه قيمته فلم يجعل الجبن مثليا مع انه موزون انما لم يجعل كذلك لانه يتفاوت في نفسه
تفاوتا فاحشا وما كان بهذه الصفة لا يجعل مثليا في ضمان العدوان مع كونه موزونا وان اعتبر مثليا
في حق جواز السلم وغيره من الاحكام وان كان المغصوب مثليا فغلبه في بلد اخر فالمغصوب قائم في يده
القيمة في هذا البلد مثل القيمة في بلد الغصب او اكثر منها فالمغصوب منه ياخذ المغصوب بعينه في بلد الغصب
وليس له ان يطالب بالقيمة وان كان سعره في هذا البلد اقل من سعره في بلد الغصب فالمغصوب منه
بالخيار ان شاء اخذه في هذا البلد وان شاء انتظر لانه ياخذ العين وان كان يصل اليه عين حقه ولكن مع
الضرر لحقه مشكل من قبل الغاصب فكان له ان لا يلتزم الضرر ويطالبه بقيمته ذلك البلد وان شاء انتظر بخلاف
ما اذا وجد في البلد الذي غصب فيه وقد نقص السعر حيث لا يكون له الخيار لان النقصان هناك ما حصل
بفعل الغاصب بل هو مضاف الى فتور رغبات الناس واما اذا نقله الى بلد اخر فالنقصان مضاف الى فعل
الغاصب هذه الجملة في القدوري ومن هذا النوع مذكور في المنتقى صورته غصب من اخر دواب بالكوفة
وردها عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة فامر المغصوب منه باخذها وان كانت
قيمتها بخراسان اقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمتها بالكوفة قال
وكذلك الخادم وكل ما له حمل ومؤنة الى ذلك الموضع قال وكذلك كل ما يكال او يوزن الا الدراهم والدنانير
فانه ياخذها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانها الاثمان التي تجري عليها بياعات الناس ومعناه ان معنى

القيمة لا تختلف باختلاف الاماكن فلا يطالبه بغيره وان شاء اخر المطالبة لانه حقه وان كان المغصوب مثليا وقد
هلك في يد الغاصب فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب او اكثر يرد المثل
وان كان السعر في هذا المكان اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصب وان شاء انتظر لانه اذا رد
في المكان الذي طالبه به يتضرر به المغصوب منه فان اختلاف القيمة في المكانين لاجل الحمل والمؤنة وصار
كما لو كانت العين قائمة ونقلها الى بلدة اخرى فكان بالخيار ان شاء اخذ القيمة وان شاء انتظر ان كانت القيمة في مكان
الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته حيث غصب لان المالك لا يستحق الا
الرد في مكان الغصب فلو الزمناه تسليم المثل ههنا يتضرر الغاصب فانه تركبه زيادة قيمة لا يستحق المغصوب
منه وفي التاخير الى العود الى مكان الغصب اضرار بالمغصوب منه فقلنا بانه يسلم القيمة في مكان الغصب
الى ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل
لانه لا ضرر على واحد منهما هذه الجملة في القدوري وفي المنتقى غصب من اخر كرا من طعام يساوي مائة ثم صار
يساوي خمسين ثم انقطع عن ايدي الناس وعن ولده ثم وصار لا يقدر على مثله وصار يساوي مائتين ثم استهلكت
فللمغصوب منه ان يضمنه مائتي درهم قيمته يوم استهلكه الغاصب لانه حين انقطع من ايدي الناس صار له
عرض لا مثل له غصبه رجل فزادت قيمته ثم استهلكه الغاصب فله ان يضمنه قيمته يوم استهلكه ان شاء ولو
غصب المكري وهو يساوي مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع من ايدي الناس ثم صارت قيمته
مائة ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه قيمته مائة وخمسين اخر ما كان موجودا في ايدي الناس
وليس له ان يضمنه الكرش ذلك ذكر ابن رستم عن محمد في نوادره اذا احرق كدس رجل ان كان البر اذا كان في
السنبل اقل قيمة منه اذا كان خارجا فعليه القيمة وان كان خارجا اكثر قيمة منه فعليه بر مثله وعليه في الحمل
القيمة وفيه ايضا رجل غصب كدسا فداسه ثم اقام المغصوب منه بينة قال يقضى له بالبر كله ويقيم الحمل لا
يغيره عن حاله فهو كبر طحنه وفيه ايضا عن محمد رحمه الله رجل غصب من رجل حبة حنطة فلا شيء على الغاصب
لانه لا قيمة لها فقيل لو ان رجالا غصبوا احبه حبه فبلغ ذلك قفيز حنطة قال ابو يوسف رحمه الله اذا غصب
قوم رجلا مالا له قيمة ضمنتهم قيمته فاذا جاء رجل بوحل رجل بعد رجل لم اضمنه لان كل انسان انما غصب ما لا قيمة
له ولو كان في حبة حنطة قيمة ما حل لاحد ان يلتقط النوى وكان عليه ان يعرفها لانها لقطة اذا استهلك
المغصوب منه وضمنه القاضي يبطل ان كان ذلك شيئا يباع في السوق تقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير
يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما فالقاضي يتخير في شرح كتاب الصرف في باب الغصب وفيه ايضا اسرع الى
ابي يوسف رحمه الله رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها وان غصب جارية وكان لها ولد فارضعته لا يضمن
قيمة اللبن وحكاه في موضع اخر من هذا الكتاب عن ابي حنيفة رضي الله عنه استهلك ثوبا لرجل بقيمته قال رب
الثوب لا اريدها ولا احللك في حل فللغاصب ان يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القبول فان لم يرفع الامر
الى الحاكم ووضع القيمة في حجره برا وان وضعه بين يديه لا يبرا اذا استهلك رجل احد مصراعي باب غيره
او احد زوجي خف غيره او ما اشبه ذلك كان للمالك ان يسلم الباقي ويأخذ قيمتهما منه في الجامع في باب
الشيئين اللذين كانهما شيء واحد وعن الفقيه ابي جعفر غصب من اخر احد خفيه او احد مصراعي الباب وضاع
عنده ضمن قيمتهما جميعا فان تعيب احدهما صار غاصبا لهما وان لم يقل ان المالك يسلم الاخر اليه ويضمنه
قيمتهما كما قال في الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا استهلك فردة نعل لرجل لم يضمن الا قيمة ما استهلك
ولا يدفع اليها الاخرى ويضمنهما جميعا قال وكذلك لو احرق احد مصراعي باب رجل او احد خفيه قال ارايت
لو كسر حلقة خاتم فيها فص له قيمة فاني اضمن الفص والخاتم لا اضمن ما استهلك قال ثم ولو اكثر جراح سرج ضمنه
ولم يضمن السرج لان هذا يخلص منه بلا ضرر قال وكل شيئين منفردين او شيء واحد يخلص بعضه عن بعض بلا ضرر

مثل

مثل السرج ودفنه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره ذكر في السير في باب ما يبطل به سهم الفرسان
في دار الحرب وما لا يبطل ان الغاصب اذا غصب المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة من غير ان يلومه وذكر
في غصب الاصل ان الغاصب اذا غصب المغصوب فالقاضي يتلوم يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر
المغصوب فقيل في المسألة روايتان ولكن ما ذكر في السير جواب الجواز معناه ان القاضي اذا قضى بالقيمة
في الحال او امر بتلوم يجوز وما ذكر في كتاب الاصل جواب الافضل والاولى يعني الافضل والاولى ان يتلوم
يومين او ثلاثة وقيل في المسألة روايتان

الفصل الثالث في بيان ما يجب الضمان باستهلاكه وما لا يجب

كسر بيضة او جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا فلا ضمان عليه لانه ظهر انه ما
استهلك مالا وكذلك لو كسر رمان انسان ثم ظهر انه مسوس فلا ضمان عليه لما قلنا اذا اتلف حصير انسان
فان امكن اعادته كما كان امرناه بالاعادة لانه قادر على رده كما اخذ منه صار كمن غصب عصير مسلم يؤمر بالاعادة
لان الاعادة فيؤمر بالاعادة وان لم يمكن كما كان سلم اليه النقض وضمن قيمة الحصير صحيحا لانه عجز عن
الرد كما اخذ فيصار الى القيمة واذا حل شراك نعل غيره فان كان النعل من النعال التي يستعملها العامة لا
شيء عليه لانه لا اعادة شراكه وان كان النعل غير ما سوسه فان كان لا ينقص مسيره ولا يدخله عيب لو اعاده
يؤمر بالاعادة ولا يضمن شيئا وان كان ينتقص مسيره ولا يدخله عيب لو اعاده يؤمر بالاعادة ويضمن النقصان
في واقعات الناطفي نزع باب انسان عن موضعه وحل سرج انسان او حمل ثوب اسداه الحائك فنقضه
ولسده ثم اعاده الى الحالة الاولى فكل ما كان يؤول لما انتقض بالبينة فالجواب عنه على نحو ما ذكرنا في النعلين
والحصر وفي النوازل هدم رجل جدار رجل ثم بناه الهادم قبل ان يضمن القيمة ان بناه كما كان فلا ضمان
عليه لانه اعاده الاولى حكما كمن قضى ثوب يخيط انسان ثم خاطه وذكر في موضع اخر اذا هدم جدار غيره
ثم بناه ان كان الجدار من التراب فبناه ثانيا من التراب على نحو ما كان فقد برئ من الضمان ولذلك
ان كان الجدار من الخشب وبناه بذلك الخشب على نحو ما ذكرنا فقد برئ من الضمان وان بناه من خشب اخر
لا يبرا من الضمان لان الخشب في نفسه متفاوت حتى لو علم ان الخشب الاخر اجود يبرا عن الضمان اذا
هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض
وضمنه النقصان لان الحائط قائم من وجه هالك من وجه فان شاء مال الى جهة البقاء وضمنه النقصان
وان شاء الى جهة الهلاك وضمنه قيمة الحائط وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات
الامثال وذكر الخصاف في ادب القاضي ان مذهب بعض العلماء ان الحائط اذا كان جديدا يؤمر الهادم
بالاعادة واذا كان عتيقا لا يؤمر ثم طريق معرفة قيمة الحائط ان تقوم الدار وحيطانها محيط بها
وتقوم بدون الحيطان فيسقط ما بينهما قيمة الحائط وهذا لانه لقيمة الحائط محيطا بالدار تخالف قيمته ساقطا
هذا كما قال في المنتقى اذا ارسل دابة في زرع غيره فافسده ضمن صاحب الدابة قيمة الزرع فيقوم
الارض مع الزرع ويقوم بدون الزرع لانه اتلف عليه الزرع النابت وقيمته نابتا تخالف قيمته غير
نابت كذا ههنا اذا دخل على صاحب دكان باذنه فتعلق بثوبه شيء مما في دكانه فسقط لا يضمن هكذا ذكر في
واقعات الناطفي وتاويله الصحيح ان السقوط بفعله ومن دفع الى خياط كرباسا ليخيط له قميصا فخاط
قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالافساد فلبسه مع ذلك فلا ضمان لان لبسه مع العلم رضا بالفساد
ويعلم من هذه المسألة كثيرا من المسائل اذا ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها ضمن والراعي والبقار في مثل
هذا لا يضمن هكذا ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من شركة وانفاته وجواب محمد رحمه الله في الاصل
ان الراعي يضمن وهو القياس والمسألة في باب اجارة الراعي والصدر الشهيد فرق بين الراعي والبقار
وبين الاجنبي فقال يضمن الاجنبي ولا يضمن الراعي والبقار والفقيه ابو الليث سوى بينهما فقال لا يضمن كما

لايضمن لوجود الاذن بالذبح دلالة في هذه الحالة في حق الكل وكذلك الجواب في المعز لان الذبح في هذه
الحالة لاصلاح اللحم وما في الحمار والبغل فلا يذبح لان ذبحهما ليس لاصلاح اللحم وفي الفرس ايضا لا يذبح لان
ذبحه ليس لاصلاح اللحم عند ابي حنيفة لان كراهة كراهة تحريم عنده وهو الصحيح اذا رفع التراب من ارض
الغير ان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان انتقص الارض برفعه ضمن النقصان وان لم ينتقص فلا شي
عليه ولا يؤمر بالكبس وان قال به بعض العلما وان كان للتراب في ذلك الموضع ضمن قيمته يمكن النقصان
في الارض ولم يتمكن لان الارض بجميع اجزائها مملوكة وانما اخذ ملك غيره فيضمن قيمته ومن حفر حفرة
في ارض غيره واضر ذلك بارضه يضمن النقصان وقوله اضر ذلك بارضه يشير الى انه لو لم يضر ذلك بارضه
انه لا شي عليه الصراف اذا غمز الدراهم فكسرها ضمن الا اذا قال له المالك اغمز في غصب العيون وكذلك
اذا دفع اليه قوسا وقال اوتره فمده فانكسر يضمن الا اذا قال له مده في هذا الموضع ايضا وفي صرف
المنتقى عن ابي يوسف في الصيرفي اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فغمز درهما فانكسر قال ابو حنيفة لا
ضمان وقال ابو يوسف ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان والمختار للفتوى ان صاحب
المال انما امره بالغمز فلا ضمان وان لم يامره بالغمز فان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان
ايضا وثبت الاذن بالغمز دلالة اذا كانت الحالة هذه اذا طبخ لحم غيره بغير اذنه ضمن ولو جعل صاحب
اللحم اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب واوقد النار وطبخ فانه لا يضمن استحسانا
ومن هذا الجنس مسائل احدها هذه الثانية اذا طحن حنطة غيره بغير امره ضمن فلو ان صاحب الحنطة
جعل الحنطة في الدورق وربط عليه الحمار فجاء اخر وساق الحمار لا يضمن المسئلة الثالثة اذا دفع جرة
بغير امره فانكسر يضمن ولو ان صاحب الجرة دفع الجرة فاما لها الى نفسه فجاء انسان فاعانه على الدفع
فانكسر فان ذلك لا يضمن المسئلة الرابعة من حمل على دابة غيره بغير امره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل
المالك دابته شيئا فسقط في الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذنه فهلكت الدابة لا يضمن المسئلة
الخامسة اذا ذبح اضحية غيره بغير اذنه ان ذبح في غير ايام الاضحية لا تجوز ويضمن الذابح وان
ذبح في ايام الاضحية تجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت دلالة في هذه المسائل والدلالة يجب اعتبارها
ما لم يوجد الدليل الصريح بخلافه هذه الجملة ذكرها الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام في شرح كتاب
الاضحية في باب ما لا يجزي في الاضحية ومن جنس هذه المسائل ما ذكر محمد رحمه الله في شرح المزارعة
في باب قبل باب المزارعة التي يشترط فيها المعاملة ان من اجر فعله لهدم جدار فجاء اخر وهدمه بغير اذنه
لا يضمن استحسانا وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة
بكل واحد من احاد الناس دلالة فاما اذا كان عملا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة كما لو علق
الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه يضمن ذكر محمد هذا الاصل الباب ايضا القصاب
اذا اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فهذا على وجهين اما ان ذبحها بعدما اخذها القصاب وشد رجلها
او قبل ذلك ففي الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني يضمن دابة لرجل دخلت زرع انسان واخرجها
صاحب الزرع فجاء ذئب واكلها ان اخرجها ولم يتبعها بعد ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وهو المختار
للفتوى وان ساقها بعدما اخرجها اكثر مشايخنا على انه لا يضمن سواء ساقها الى مكان يامن عليها من زرعه
او اكثر من ذلك وعليه الفتوى وكذلك الراعي اذا وجد في زرعه دابة ولم يعرفها لغيره فطردها فندرا بها خرج
من بادوابه لا يضمن وان ساقها بعد ذلك يضمن فاما اذا وجد بقرة في زرعه فاخبر صاحبها واخرجها ٣
صاحبها وافسدت الدابة الزرع ان امر صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج لا يضمن صاحب الدابة
ايضا هذه الجملة في الباب الاول من غصب الواقعات المزارع اذا دفع البقر التي دفع اليه رب الارض

مع البذر الى الارض مزارعة الى الزارع فضاع لا ضمان على احد في غصب فتاوي سمرقند بان اذا منع صاحب
الزرع عن السقي حتى اذا فسد الزرع لم يكن عليه ضمان الزرع في واقعات الناطفي والله اعلم **الفصل
الرابع في كيفية الضمان** في المنتقى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في رجل خرق طيلسان
رجل ثم رفاه قال آخذه صحيحا وآخذه مرفوا فاضمنه فضل ما بينهما واذا امرق دفاتر حساب انسان
واستهلكها ولم يدر ما اخذ وما اعطى يضمن للمالك قيمة دفاتر الحساب وهو ان ينظر بكم يشترى في غصب
فتاوى اهل سمرقند وهو نظير ما ذكر في فتاوى ابي الليث ان من حرق صك انسان يضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك ولان الاتلاف صادف الصك وما صادف المال وقال
بعضهم يضمن على قدر ما ينتفع به صاحبه اذا كسر بربط انسان او طنبور انسان او دفه او ما اشبه ذلك
من الات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول ابي حنيفة يجب الضمان لان هذه الاشيا صالحة للانتفاع
من جهة اخرى سوى اللهو بان يجعل ظرف الاشيا فيضمن قيمتها من هذا الوجه لا من حيث كونه طنبورا او بربطا
وذكر في الجامع الصغير والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام
علي البزدوي في الجامع الصغير ايضا ان قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان قال صدر الائمة عند
ابي حنيفة اذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاحية لغير التلهي على ادنى وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى
هذا الاختلاف النرد والشطرنج لانه يمكن ان يجعل هذه استحسان الميزان وفي القدوري يقول في مسئلة
الطنبور والبربط انه يضمن قيمته خشبه منحوتا وفي المنتقى يقول يضمن قيمته خشبه الواحا وفي القدوري
اذا شق زق خمر مسلم ضمن الزق الا اذا كان اماما يرى ذلك فحينئذ لا يضمنه لانه مختلف فيه والذمي
اذا اظهر بيع الخمر منع عنه ولو اتلفه انسان ضمن الا ان يكون الامام يرى ذلك لانه مختلف فيه وذكر
الخصاف في ادب القاضي في باب العدوي عن عمر رضي الله عنه احراق البيت الذي فيه الخمر وروي عن اصحابنا
هدم البيت الذي فيه الخمر فكانهم اخذوا ذلك من حديث عمر رضي الله عنه وفي السير الكبير ذكر دنان خمر
المسلم وقال ان فعل الامام ذلك او فعل غيره بامره فلا ضمان وان فعل غير الامام بغير امر الامام فهو
ضامن هشام عن محمد اذا احرق صليب الذمي ضمنه قيمته صليبا لانا على ذلك صالحناهم قال هشام قلت
لمحمد اذا احرق بساطا منقوشا عليه تماثيل منقوشة قال في قولي يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل وان كان صاحبه
قطع روس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش من شجر قلت لو احرق بيتا فيه صورة رجال قال
ضمن قيمته مصورا لان البيت يوطى قلت اذا هدم بيتا مصورا بهذه الاصباغ تماثيل الرجال والطير قال
اضمنه قيمة البيت والاصباغ غير مصور وان قتل جارية مغنية فعليه قيمتها غير مغنية الا ان يكون الغنا
ينقص من قيمتها على ذلك وان كانت الجارية حسنة الصوت الا انها لا تغني فهو على حسن الصوت وحمامة
اذا كانت تهدر والفاختة تعرف لصوتها قيمتها معروفة والحمامة اذا كانت تجي من بعيد لا تعتبر قيمتها على
ذلك والفرس اذا كانت يسبق عليها فهو على السابق قيمته وفي الحمامة اذا كانت طيارة تعتبر قيمتها غير
طيارة وكذلك كل شي يكون لحيز تعليم من غصب من اخر ارضا فزرعها وانتقصت الارض بسبب الزراعة
فعلى الغاصب نقصان الارض واختلف المشايخ في طريق معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم يواجر
هذه الارض قبل الزراعة وكم يواجر بعد الزراعة بمقدار التفاوت نقصان الارض وقال بعضهم ينظر
بكم يشترى هذه الارض قبل الزراعة وبكم يشترى بعد الزراعة بمقدار التفاوت نقصان الارض قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله والقول الاول اقرب الى الصواب قطع شجرة من دار رجل بغير امر رب
الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار
مع الشجرة وتقوم بدون الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة ويضمنه قيمة النقصان وانما

طرفي ذلك ان يقوم الدار مع الشجرة اصلا فيتفاوت ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة
الشجرة مقطوعة فيفضل ما بينهما قيمة نقصان القطع حتى لو كانت قيمة الشجرة مقطوعة وغير مقطوعة على
السوا لا شي عليه وفي فتاوي ابي الليث وفي مجموع النوازل من قلع شجرة من بستان رجل او من داره ٢
٢ واستهلكها فعليه نقصان الدار او البستان ومن قطع شجرة من ارض رجل فعليه قيمة الحطب جيدا
الى تصور راس تنور مسجور بغصب فصب فيه الما ينظر الى قيمة التنور كذلك والى قيمته غير مسجور فيضمن
فضل ما بينهما وكذلك يبرد الما اذا ازال فيها السخان على هذا في فتاوى الناطفي وفي حيايات فتاوى اهل
سمرقند فتح راس تنور انسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما يسجر به التنور ويمكن ان يقال ينظر
بكم يستاجر التنور المسجور لينتفع به ومن غير ان يسجره ثانيا فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرته مسجورا
او غير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما **الفصل الخامس في مسايل الخلط وما يجانسه**
مسايل الخلط تنقسم الى قسمين خلط لا يتاتى معه التمييز كخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة وفي هذا
الوجه المخلوط يصير ملكا للخالط عند ابي حنيفة ويثقل حقه في المثل وعند ابي يوسف ومحمد لا ينقطع
ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شا ضمنه مثل حقه وان شا شاركه في المخلوط ثم هذا الاختلاف
في ثبوت الملك للخالط اما حق المالك لا ينقطع عن المخلوط ما لم يصل اليه بدل ملكه حتى لا يباح للخالط ان
ينتفع بالمخلوط قبل ادا الضمان هكذا ذكر شمس الايمة في اول كتاب الوديعة وخلط يتاتى معه التمييز
وهو على وجهين خلط لا يتاتى معه التمييز الا بضرر كلفة ومشقة كخلط الحنطة بالشعير والجواب فيه
كالجواب في خلط لا يتاتى معه التمييز اصلا هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي في كتاب الغصب وذكر الصدر
الشهيد في شرح كتاب الغصب ان في هذا الخلط اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ما ذكره شمس الايمة
وبعضهم قالوا بان الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله في هذا الخلط يصير الجواب على قولهما بخلاف خلط
الحنطة بالحنطة وما اشبهه ومنهم من قال على قول ابي حنيفة في هذا اللفظ قياس واستحسان القياس
ان يصير المخلوط ملكا للخالط وفي الاستحسان لا يصير وخلط يتاتى معه التمييز من غير كلفة ومشقة
كخلط البيض بالسود في هذا الوجه لا ضمان بالاتفاق وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن
رجل غصب من اخر الف درهم وخلطه في ماله قال مذهب ابي يوسف في هذا الباب ان دراهم الخالط
اذا كان اكثر فهو مستهلك لما من الدراهم المغصوبة فان كانت دراهم اقل فالمغصوب منه بالخيار ان شا ضمنه
دراهمه وان شا شاركه في المخلوط بقدر دراهمه قلت فان كانا سوا فما مذهب ابي يوسف فقال لا ادري
فاما قولنا المغصوب منه بالخيار على كل حال ان شا ضمن الغاصب دراهمه وان شا كان شريكا فيها وفيه
ايضا هشام عن محمد اذا كان مع رجل سويق ومع رجل اخر سمن او زيت فاصطدما فانصب زيت هذا او سمنه
في سويق هذا قال فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن او الزيت مثل كيل سمنه او زيته لان صاحب
السويق استهلك سمن هذا ولم يستهلك صاحب السمن سويق هذا ولان هذا زيادة السويق وان كان
مع احدهما سويق ومع الاخر نورة فاصطدما فانصب سويق هذا في نورة هذا فان شا صاحب السويق
اخذ سويقه ناقصا واعطى الاخر مثل نورته وان شا ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقه وسلم له سويقه
وضمن صاحب السويق لصاحب النورة مثل كيل نورته لان كل واحد منهما جان وان فعل ذلك غيرهما فهو
فليس لصاحب النورة على صاحب السويق شي لان النورة لم ترد في سويقه بل نقصته والسويق لصاحب
السويق وفي القدوري صب في طعام ما وافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته
قبل ان يصب فيه الما وليس له ان يضمنه طعاما مثله وكذلك لو صب ما في دهن او زيت لان الطعام والدهن
المبلول والذي صب فيه الما لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجوز ان يغرم مثل كيله قبل صب الما لانه لم يكن

غصب

غصب فيتقدم حتى لو غصب ثم صب الما عليه فعليه مثله وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل معه دراهم ينظر
اليها فوقع بعضها في دراهم رجل فاختلط كان ضامنا لها لان هذا جناية منه وان لم يتعمد والله اعلم **الفصل
السادس في التلف الحاصل من جهة اثنين** في المنتقى قال هشام لمحمد رجل في يده ثوب
تشبث رجل بالثوب فجذب صاحب الثوب الثوب من يد المتشبث فانخرق الثوب من يد المتشبث فانخرق ص
الثوب قال يضمن المتشبث نصف ذلك قلت من اين
فان كان المتشبث هو الذي جذب الثوب فهو ضامن جميعه لانه لم يكن الجذب الا منه قال هشام قلت رجل جلس
رجل الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه عليه قال يضمن
نصف الشق لانه لم يكن له ان يجلس على ثوبه فكان متعديا في الجلوس وقد حصل الشق بفعلهما فيسقط ما
كان بفعل المالك ويجب ما كان بفعل الجالس وروى ابرهيم بن رستم عن محمد في رجل قعد على ردا رجل وهو
لا يعلم فنهض الرجل فتخرق رداه قال يضمن الذي قعد على الثوب اوجب الضمان مطلقا غير مقدر بالنصف
وانه بخلاف رواية هشام عنه وعلى هذا الملعب اذا الخرق من موضع رجل صاحبه عليه وصاحبه لم يعلم
به فعلى قياس رواية هشام يضمن الواضع نصف النقصان على ما بيناه في مسئلة الثوب وفي نوادر ابن
رستم ان الحايك اذا عمل لرجل ثوبا فجا الطالب لياخذ الثوب وابى الحايك ان يدفع حتى ياخذ الاجر فمد صاحب
الثوب فتخرق فان تخرق من مد صاحبه لا يضمن الحايك شيا ولو تخرق من مدهما ضمن الحايك نصف قيمة الخرق
اعني نصف قيمة النقصان للتمكن بالخرق قال محمد رحمه الله في كتاب العلل اذا غصب الرجل ثوبا من غيره
ولبسه ثم جا صاحب الثوب ومد الثوب والغاصب لم يعلم بذلك ولم يطلب صاحب الثوب منه فتخرق
الثوب من ذلك فلا شي على الغاصب وكان ينبغي ان يقال انه يضمن الغاصب للمغصوب منه قيمة الخرق
لان الخرق حصل عند مد صاحب الثوب وبامساك الغاصب ثوبه بيد المغصوب منه كان لا يتخرق الثوب
من مده واذا حصل الخرق من فعلهما يجب ان يكون على الغاصب نصف الضمان كما لو جراه جميعا وكما لو طلب
صاحب الثوب الثوب فهذا المغصوب منه الثوب مد مثله فتخرق الثوب ذكر ان الغاصب يضمن نصف
قيمة ما تخرق لان الخرق حصل بفعلهما والجواب ان الامساك من الغاصب ان وجد حقيقة بلبس الثوب
لم يوجد معنى لان الغاصب بلبس الثوب قد ستر نفسه لا امساكه عن المالك فلم يوجد الامساك من الغاصب
معنى فبقي التلف كله مضافا الى يد المالك بخلاف ما اذا طلب منه المالك وامسكه لان هناك وجد
الامساك من الغاصب حقيقة ومعنى ولو طلب المغصوب منه الثوب من الغاصب فمنعه الغاصب عنه
ثم ان المغصوب منه مده استبدادا لا يمد مثله كذلك فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب على قياس لان
هذا بمنزلة سكين جابه خرقه فهنا اضاف الخرق الى فعل المالك وهو مستشكل لانه لولا امساك الغاصب
الثوب لكان لا يتخرق الثوب بمد المالك فكان الخرق مضافا الى فعلهما الا ترى انه جذبه مثله كان الخرق
مضافا اليهما حتى كان على الغاصب نصف الخرق فهنا يجب ان يكون كذلك والجواب ان الامساك قد
تحقق من الغاصب ولا يكون سبب خرق ان كان قبل المد ويكون مستغرقا بان كان في حالة المد فكان
الامساك في نفسه سبب الخرق من وجه دون وجه فاعتبر سبب الخرق الا اذا كان مدا لا يمد مثله واضيف
الخرق الى المد وحده بخلاف المد حيث يضاف الخرق اليه لان المد سبب الخرق على كل حال قبل الامساك
يكون احرافا فلا يكون مدا وان كان المد مدا يحقق سبب خرق على كل حال والامساك سبب خرق في حال
دون حال ونظير هذا الممسك الثوب واذا كان صاحب الثوب جاحزا ومد الثوب مدا مثله او مدا لا يمد
مثله كان الضمان كله على الماد واضيف الخرق الى المد دون الامساك وطريقه ما قلنا هذه المسئلة مذكورة
في اخر كتاب العلل والله اعلم **الفصل السابع في رد المغصوب** واسترداده وفيما يبرا به

الغاصب عن الضمان اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه جواب الكتاب انه يبرا من غير فصل
قال شيخ الاسلام في كتاب الاقرار ان المغصوب منه ان كان كبيرا بالغا فالجواب ما قال في الكتاب وان
كان صبيا ان كان ماذونا في التجارة فكذلك الجواب وان كان محجورا او كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ
لا يبرا عن الضمان اذا ارده بعد ما تحول عن مكان الاخذ يبرا استحسانا وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا
اخذ لقطة وردها الى مكانها ان ردها بعد ما تحول عن ذلك المكان لا يبرا وان ردها قبل ان يتحول عن
مكانه يبرا استحسانا وان كان صبيا يعقل القبض والحفظ فيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى الفضلي
انه اذا كان صبيا يعقل القبض والحفظ يبرا عن الضمان من غير فصل وفيه ايضا ان كان المغصوب دراهم
وقد استهلكها الغاصب ورد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل يبرا اذا كان ماذونا وان كان محجورا عليه
لا يبرا وذكر في كتاب اللقطة اذا نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه من تلك النومة
برئ وان اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ثم نام لا يبرا وذكر الحسن ابن زياد في كتاب الاختلاف ان من
اخذ من نائم نعله او خاتما كان في اصبعه ثم اعاده الى مكانه وهو نائم قال ابو يوسف ان لم يستيقظ حتى
رده برئ وان استيقظ ثم نام ثم رده ثم ضاع ضمن اذا لم ينتبه بعد ذلك وقال محمد رحمه الله ان عاد في مجلسه
ذلك استحسن ان يبرا عن الضمان سوا رده في تلك النومة او في نومة اخرى والا ضمنه واذا لبس ثوب
غيره بغير امره حال غيبته ثم نزعه فاعاده الى مكانه لا يبرا قال مشايخنا وهذا اذا لبس كما يلبس ذلك
في العادة فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان لان هذا احفظ وليس
باستعمال في اخر كتاب اللقطة وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل اخذ ثوب رجل من بيته بغير امره
فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك فلا ضمان استحسانا وكذلك دابة غيره فركبها بغير اذنه
ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان استحسانا وان اخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم
يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الائمة السرخسي في شرح
كتاب العارية في المنتقى عن الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اخذ من دار رجل شيا بغير امره ثم رده
بعد ايام الى ذلك الموضع لا يبرا عن الضمان ما لم يرده على صاحبه وفيه ابن سماعة عن محمد في رجل اخذ
من كيس رجل خمسماية درهم وقد كان في الكيس الف درهم فذهب ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس
الذي اخذها منه فانه يضمن الخمسماية التي كان اخذها ولا يبرا منها بردها الى الكيس وفي فتاوى ابي
الليث غصب من رجل ثوبا وجاء به الى المغصوب منه ووضعه في حجره والمغصوب منه يعلم بالوضع الا انه
لا يعلم انه ثوبه فجا رجل وحمله من حجر المغصوب منه قال اخاف ان لا يبرا عن الضمان لانه يبقى عند المغصوب
منه انه وديعة ولا يعلم انه ثوبه ليبالغ في الحفظ في هذا الموضع ايضا رجل غصب من اخر سفينة فلما
ركبها وبلغ وسط البحر لحقه صاحبها فليس له ان يستردها من الغاصب لكن يؤاجرها منه في ذلك الموضع
الى الساحل وكذلك لو غصب دابة ولحقه صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤاجرها
منه من ذلك الموضع الى موضع الامن وذكر في السير الكبير اذا استاجر من اخر زقا يحمل فيه دهنا مدة
معلومة باجر معلوم فانقضت المدة وهو بفلاة من الارض لا يقدر صاحب الدهن على ان يحول دهنه اليه
وتحصر ثم الامام فانه ينبغي للامام ان يجبر صاحب الزق ان يحمل دهنه الى موضع يقدر يحول دهنه
فيه وكذلك لو ان قوما استاجروا سفينة مدة معلومة فركبوا وحملوا معهم متاعهم فانقضت المدة وهم
في لجة البحر وقد حضر ثم الامام فان الامام يجبر صاحب السفينة على حمل متاعهم في السفينة الا ان
يقدروا على التحول منها باجر معلوم فقد ذكر هاهنا ان الامام يجبر صاحب الزق وصاحب السفينة على الحمل
باجر معلوم لبشرط الاجارة من الامام وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله ان المستاجر يقول

استاجرت هذه السفينة او هذا الزق كل شهر بكذا او يؤاجره احد من رفقائه واصحابه فان ابى صاحب
السفينة ان يعطيه ذلك بعد ذلك استعان المستاجر باعوانه ورفقائه على ذلك قبل ان يبين في المسئلة
روايتان ولكن ما ذكر في السير محمول على ما اذا لم يكن الامام حاضرا فتعين اجارة المستاجر من نفسه او
اجارة واحد من رفقائه فعلى قياس مسئلة الاجارة نقول في مسئلة الغصب اذا ابى صاحب السفينة
والزق الاجارة فان كان الامام حاضرا يتولى الاجارة بنفسه وان كان غائبا يؤاجر الغاصب ذلك
من نفسه او احد رفقائه في العيون اذا غصب من اخر دابة او ثوبا او ما اشبه ذلك ثم بعينه فابراه
المالك منه صح الابرا ويكون ابرا عن ضمانه وفي فتاوى المنتقى غصب من اخر ساجة وادخلها في بنائه او غصب
من اخر ماله وغرسها في ارضه وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك الساجة
والمال صح وهذا ابرا عن الضمان في الحاصل واذا امر المالك الغاصب ببيع المغصوب صح وبصيرو كيلا ولا
يخرج عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم سقط
البيع ولزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب منه اذا باع المغصوب بنفسه قبل التسليم الى المشتري
لا يخرج عن ضمان الغصب وكذلك المغصوب اذا امر الغاصب بان يضحي به لا يخرج عن ضمانه ثم الغاصب اذا
باع المغصوب بامر المغصوب منه ثم رد المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض
فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد قبل القبض فهو من ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد
بعد القبض لا يعود مضمونا ذكر محمد هذه المسئلة مطلقة في بيوع الجامع ولم يفصل بينهما اذا كان الرد بعد
القبض بقضا او بغير قضا وعامة المشايخ ايضا لم يذكروا هذا التفصيل في شروحهم وذكر الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله في شرحه انه اذا رد بعد القبض بقضا انه يعود مضمونا واشار
الى المعنى فقال لانه انما خرج عن ضمانه بالتسليم وقد انتقض التسليم من كل وجه وصار كانه لم يكن فيعود
مضمونا قال محمد في الجامع رجل غصب من اخر عبدا ثم استاجره من المغصوب منه صح ويصير المستاجر قابضا
له بحكم الاجارة بنفس العقد ويبرا الغاصب عن الضمان وهذا لان قبض الغصب ينوب عن قبض الاجارة
فاذا صار قابضا بحكم الاجارة بنفس العقد صار امينا وارتفع الضمان فلا يعود الضمان بعد ذلك الا
بجناية مستانفة فان مات العبد في مدة الاجارة مات امانة ووجب على الغاصب الاجر بقدر ما مضى من
مدة الاجارة وسقط الباقي واذا مضت الاجارة والعبد حي لم يصر مضمونا وفي المنتقى عبد غصب من
اخر عبدا ثم ان الغاصب استاجره من المغصوب منه ليعمل له عملا فاذا اخذ في ذلك العمل برئ الغاصب
عن الضمان لان الاجرة وجبت عليه ولو استاجر المغصوب منه الغاصب ليقصر الثوب المغصوب بدرهم
فقصره ثم ضاع فهو ضامن على قول من يضمن الاجير لانه لا يخرج من جناية الغصب حتى يرده فلا يبطل عنه
الضمان فان كان له اجر في عمله انما يبطل عنه الضمان اذا صار عليه اجر لانه لا يجتمع اجر وضمان اما ان
يكون له الاجرة وهو ضامن فهذا حكي وقت الغصب ايضا غصب من اخر حانوتا وداما ثم ان الغاصب
استاجرها من المغصوب منه وانه ليس بحضرتها حين استاجرها منه ينظر ان كان هو ساكنا فيها او لم يكن
الا انه وجب الاجرة عليه حينئذ قال في الجامع ولو ان المغصوب اعار العبد من الغاصب صح ولكن لا يصير
قابضا له بحكم العارية حتى لو هلك في يد الغاصب قبل ان ينتفع به يهلك مضمونا على الغاصب فاذا انتفع
به لا يصير قابضا بحكم العارية وسقط عنه ضمان الغصب واذا فرغ من العارية لا يعود غصبا بخلاف
الرهن فان الراهن اذا اعار الرهن من المرتهن وفرغ المرتهن من العارية يعود رهنا وفي المنتقى رجل
غصب من اخر دابة ومات صاحب الدابة ثم ان ابن صاحب الدابة استعار الدابة من الغاصب واعارها
اياه وعطبت تحته برئ من الضمان قال الكرخي في كتابه اذا احدث منه في المغصوب حدثا يصير به غاصبا

او احدث ذلك في ملك الغير صار مستردا للمغصوب ويبرأ الغاصب به عن ضمان الغصب وذلك نحو ان يجد
المغصوب وما اشبه ذلك وسواء فيه ان يعرف ذلك او لا يعرف ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الاول
كذلك الا ان يحدث غصبا مستقلا وكذلك لو ان الغاصب كسا الثوب المغصوب ولبسه حتى تخرق وعرفه
او لم يعرفه فلا ضمان وكذلك اذا باعه من صاحبه او وهبه له ولم يعرفه ولبسه حتى تخرق وكذلك اذا
غصب طعاما ثم اطعمه وعرفه او لم يعرفه وكذلك لو اجا المغصوب منه الى بيت الغاصب واكل ذلك
الطعام بعينه وعرف او لم يعرف برئ الغاصب عن الضمان وان كان الغاصب خبز الدقيق او شوى اللحم ثم
اطعمه لا يبرأ عن الضمان واذا صار لولد المغصوبة ولدا ان نقصان لا ولاده بعد هذا رد الغاصب الجارية
مع الولد على المغصوب منه فانه يبرأ الغاصب عن ضمان النقصان في ضمان النقصان في ظاهر الرواية
وروى ابن سماعة عن محمد انه يبرأ واذا اعورت المغصوبة في يد الغاصب ثم ردها على المالك فخرج العور
في يد المالك برئ الغاصب من ضمان ذلك في بيوع الجامع **الفصل الثامن في التسبب
الى الاتلاف** قال محمد رحمه الله في كتاب اللقطة اذا وجد دابة مربوطة لرجل فحلها فذهبت الدابة
فلا ضمان على الذي حلها عند ابي حنيفة سواء ذهبت الدابة على الفور او بعد ذلك بيومان وعلى قول
محمد يجب الضمان وكذلك اذا فتح باب دار انسان وفي الدار دواب فذهبت الدواب وكذا اذا فتح قفص
انسان وطار الطير الذي فيه وروي عن محمد رحمه الله رواية اخرى انه اذا ذهبت الدابة على الفور او
طار الطير على الفور انه ضامن وان ذهبت وطار الطير لا على الفور فلا ضمان وفي المنتقى اذا كانت الدابة
مشدودة في مربطها والباب مغلقا فجا انسان وحلها وجا اخر وفتح الباب فان الضمان على الذي فتح
الباب قال وكذلك الغنم ولو حل قيد عبد انسان حتى ذهب العبد فلا ضمان بالاجماع الا اذا كان العبد غير
ذاهب العقل فحينئذ يجب الضمان عند محمد رحمه الله وعن محمد ايضا لو كان العبد مجنونا مقيدا في بيت
مغلق فحل رجل قيده وفتح الاخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه ابو الليث وقد ذكر محمد
رحمه الله في المبسوط انه لا ضمان في ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا ولو حل رباط الزيت فسال الزيت فان
كان الزيت سائلا فهو ضامن ولو كان جامدا وذاب بالشمس وسال لم يضمن وذكر في واقعات الناطفي فيمن
جا الى سفينة مشدودة فحلها وذلك يوم ريح شديد فغرقت السفينة فهذا على وجهين اما ان ذهبت بعد
الحل ساعة او قليلا قليلا او وقفت ثم سارت فغرقت او كما حلها لم تقف وسارت وغرقت ففي الوجه الاول
لم يضمن وفي الثاني يضمن نقب حائط انسان بغير اذن صاحب الحائط ثم مات النافب فدخل سارق من ذلك
البيت وسرق شيئا يضمن النافب وصار كما لو فتح باب القفص وطار الطير ويجوز ان يكون بين المسئلتين
فرق والفتوى في النافب انه لا يضمن مذكور في فتاوى اهل سمرقند فان نظر في دن دهن سائغ لغيره فوقعت
قطرة من الدم في دهن انسان في الدن تنجس الدهن وصار ضامنا اذا كان النظر بغير اذن المالك ثم ماذا يضمن
ان كان الدهن ماكولا يضمن مثل ذلك قدرا ووزنا وان كان الدهن غير ماكول يضمن النقصان اذا
او نفر الدابة في سوق الدواب فذهبت فلا ضمان على صاحبها ولو كان سفن واقفة على الشط جاءت سفينة
واصابت هذه الواقفة وانكسرت الواقفة كان الضمان على الجائية فلا ضمان على الواقفة وفي فتاوى النسفي
طحان خرج بالليل من الطاحونة فنظر الى الماء حين نقل الماء فدخل السارق وسرق احمال الناس فالطحان ضامن
ان بعد عن الباب بعدا يعد به مضيعا وفي الحاوي اذا اغصب عجولا فاستهلكه حتى يبس لبن امه يضمن قيمة
العجول وما نقص من البقرة اذا سعى الى السلطان بغير ذنب فهو ضامن وذكر القاضي الامام الاجل صدر الاسلام
في اخر شرح اللقطة ان السعاية على ثلاثة اوجه احدها ان يكون بحق بان يكون يؤذيه ولا يمكنه دفعه عن
نفسه الا بالرفع الى السلطان وفي هذا الوجه لا ضمان وحكي عن القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي

ان المضروب اذا اشتكى الى السلطان حتى اخذ السلطان مالا من الضارب انه لا ضمان عليه وكذا اذا كان يفسق
ولا يمتنع عنه بالامر بالمعروف فرفع الى السلطان فاخذ السلطان منه مالا فلا ضمان عليه الوجه الثاني
ان يقول السلطان ان فلانا وجد كنزا في داره وقد علم ان السلطان يغرم الناس جزافا وقد لا
يغرم فلا ضمان الوجه الثالث ان يكون السعاية بغير حق وفي الوجه لا ضمان على الساعي في قول ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد وجعل هذه المسئلة نوع مسئلة باب القبض قال رحمه الله والفتوى على قول محمد
في زماننا لكثرة السعاة زجرا لهم وصيانة لاموال الناس وذكر في فتاوى النسفي انه سئل عن السعاية
بغير ذنب قال روي عن زفر انه ضامن وبه اخذ كثير من مشايخنا وفيه ايضا العبد اذا سعى عبد بغير ذنب
الى السلطان حتى اخذ منه مالا فالعبد ضامن ولكن لا يؤاخذ به الا بعد العتق اذا ارش الماء في الطريق
فجا حمار وزلق وعطب ذكر في فتاوى ابي الليث ان عليه الضمان ولم يذكر ما اذا زلق به انسان وعطب
وذكر محمد في ديات الاصل ان على عاقلته الضمان من غير تفصيل وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام قال بعض
المشايخ واحسن التاويل اذا ارش كل الطريق بحيث لا يجد المار موضعا يابسا في هذا الوجه الراش ضامن
وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق انه اخذت كل الطريق فمر عليها وعطب وما فالواضع
ضامن فاما اذا ارش بعض الطريق فمر انسان على الموضع الذي رش ان لم يعلم بذلك بان كان ليلا او عمى
وما اشبه ذلك وجب الضمان على الراش وان علم بذلك ومع ذلك مر على موضع الرش فلا ضمان على الراش
وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق اذا مر عليها انسان متعمدا والى هذا اشار محمد في مسئلة
حفر البير وصورتها اذا احفر بيرا على قارعة الطريق فجا انسان ووثب من احد جانبي البير الى الجانب
الاخر خاطر بذلك ووقع في البير ومات فلا ضمان على الحافر واما اذا امر غيره بالرش على فنا الدكان
ففي دكان الامر فالامر ضامن ولا ضمان على الراش وان كان بخلافه فالراش ضامن الحارس هو يضمن كيف
ما كان واذا ارش الماء في الطريق وجا رجل بحمار فتقدم صاحب الحمار الى احدهما يقوده فتبعه الاخر والاخر
فزلق رجله فانكسر رجله فان كان صاحب الحمار سائقا لها على الراش وان لم يكن سائقا فالراش ضامن
اذا ربط على موضع اخر فجا اخر وربط حماره في ذلك الموضع ايضا فعض احد الحمارين الاخر فان ربطا في موضع
كان لهما ولاية الربط وان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان وان ربط في موضع ليس لهما
ولاية الربط يجب الضمان على صاحب الحمار العاض في فتاوى ابي الليث زعم بعض مشايخنا ان المسئلة ماوله
في طريق الضمان وتاويلها اذا عض حمار الرجل الثاني حمار الرجل الاول اما اذا عض حمار الاول حمار الثاني
لا ضمان على الاول وليس الامر كما ظنوا بل المسئلة مجراة على اطلاقه وان الضمان واجب على صاحب الحمار العاض
ايما كان اذا شق راوية رجل فهو ضامن لما شق من الراوية ولما سال منها ولما عصب مما سال منها ما لم
يسيبها صاحبها فان سيبها صاحبها وهو يعلم بذلك ضمن صاحبها ما عصب مما سال منها بعد سوقها اليها لا يضمن
الشاق ذلك وكذلك لا يضمن الشاق بعدما سال منها بعد سوقه اذا كان الشق بحال يمكن لصاحبها رفع
ذلك واما ان كان بحال لا يمكن دفع ذلك فان الضمان على الشاق وكذلك لو شق راوية رجل وسال ما
فيها حتى ناد الجانب الاخر ووقع وتخرق وسال ما في الرق الاخر كان ضمان ذلك على الشاق الا اذا ساقها
رب الدابة مع العلم بالشق فحينئذ لا ضمان على الشاق وذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة على هذا الترتيب
في اخر شرح كتاب الاجارات واذا ساق حمارا عليه وقر حطب وكان ثمه راجل واقف في الطريق او لسير فقال
السائق بالفارسية برسو او قال كرسو كرسو ولم يسمع الواقف حتى اصابه الحطب وحرق ثوبه او
سمعه الا انه لم يتهيا له ان يتنحى عن الطريق بضيق المدة ضمن السائق ثوبه وان سمع وتهيا له التنحي عن
الطريق فلم يتنح فلا ضمان ذكر المسئلة في فتاوى اهل سمرقند ولم يذكر ما اذا كان الحمار يمشي والرجل يأتي

امامه وضرب عليه الحطب وخرق ثوبه والجواب في ثياب الرجل الا بيان لم يكن غافلا وامكنه ان يتنحى عن
الطريق ولم يتنح فلا ضمان على صاحب الحطب وان كان الرجل الاني غافلا وحصل الخرق بذهاب الحمار ومجي
الرجل يجب ان يكون على صاحب الحطب نصف الضمان على قياس مسئلة المكعب واجناسها وفي النوازل فقاد
انا حمارا على الطريق وعليه ثياب فجا راكب ومزق الثياب فان كان الراكب بصيرا الحمار والثوب يضمن
وان كان لا يبصر لا يضمن وكذلك على هذا لو وضع الثوب على الطريق فجا الناس يمرون عليه حتى خرق
وهم لا يبصرون لا ضمان عليهم وكذلك رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فلم يره فمات الجالس فلا ضمان
عليه قال الفقيه ابو الليث وقد روي عن اصحابنا خلاف ذلك ولكن لو افتي مفت بما ذكرنا لا باس به قال
الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته لكني في هذا الموضع قال وعندي هذا يفتي وعلى قياس مسئلة وقر الحطب
ينبغي ان يقال في هذه الصورة اذا كان الراكب يبصر الحمار والقصار ان لم يكن يره لزمه او قال ولم يسع
القصار قوله اوسع ولكن لم يتهيا له ان يتنحى ينبغي ان يصير الراكب ضامنا الى اخر ما ذكرنا **الفصل
التاسع في غاصب الغاصب** ومودع الغاصب ان خير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين
غاصب الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه واذا ضمن المالك احدهما اما
الغاصب ولما غاصب الغاصب او مودعه يبرا الاخر عن الضمان واما اذا اختار تضمين احدهما ولم يضمنه
بعد هل يبرا الاخر عن الضمان فيه روايتان فان ضمن الغاصب الاول رجع الغاصب الاول على الغاصب
الثاني وان ضمن الغاصب الثاني فالغاصب الثاني لا يرجع على الاول وان ضمن مودع الغاصب ان لم يعلم
المودع بكون المال غصبا رجع بما ضمن على الغاصب المودع وان علم ذكر شيخ الاسلام انه لا يرجع وذكر شمس
الايمة الحلواني ان فيه اختلاف الروايتين في المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب
الاول ورضي به الغاصب الاول او لم يرض الا ان القاضي قضى له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع
عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له
ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان اختار تضمين الاول فان لم يعطه الاول شيا وهو معدم فالقاضي يامر
الاول بقبض ما له على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه وان ابي الاول ذلك ثم ان العبد اذا حضرهما
قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يوجد ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه
قال وهذا بمنزلة رجل له على رجل دين وللمطلوب على رجل اخر دين فان قال اراد المالك ان يضمن احدهما
بعض القيمة النصف او الثلث او الربع كان له ان يضمن الاخر الباقي فرق بين هذا وبين ما اذا ضمن
الغاصب الاول او الثاني كل القيمة ليس له ان يضمن الاخر ويضمن لاختياره تضمين احدهما ابرا الاخر لان
ان تضمين احدهما كل القيمة انما اوجب ابرا الاخر لان تضمين كل القيمة تمليك لكل المضمون من الذي ضمنه
فلا يملك تمليكه من غيره وبدون التمليك ليس له حق التضمين اما تضمين احدهما بعض القيمة تمليك البعض
المضمون منه فيملك تمليك الثاني من غير تضمين الاخر بذلك القدر وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في
شرح كتاب الرجوع ان من غصب من اخر جارية وغصبها رجل اخر من الغاصب وهلكت او ابقت من يد
الثاني والمالك لم يملك الغاصب الثاني فضمن الغاصب الاول ثم علم بالغصب الثاني فله ان يضمن الثاني
وفي المسئلة نوع اشكال ان ضمان الغصب يوجب الملك في المضمون للضامن وقد ثبت الملك للاول
حين ضمنه المالك فلا يمكن اثبات الثاني فكيف يثبت للمالك حق تضمين الثاني قلنا المالك في تضمين
الاول مضطر بانه لم يعلم الثاني فكان في معنى المكره على التمليك والمكره على التمليك حق فسخ التمليك وفسخ
التمليك يقتضي تضمين الثاني وتصير الجارية مملوكة للثاني قال في الجامع الكبير رجل غصب من اخر جارية
قيمتها الف درهم فغصبها من الغاصب رجل وقيمتها يوم الغصب الثاني الفا درهم فابقت من الغاصب

الثاني فللاول ان يضمن الثاني قيمتها وان لم يضمن المالك الاول فاذا اخذ الغاصب الاول القيمة بري
الثاني عن الضمان وتكون القيمة الماخوذة من الثاني مضمونة على الغاصب الاول حتى لو هلكت في يد الغاصب
الاول كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمتها يوم الغصب لان الغاصب الاول لو اخذ الجارية كانت الجارية
مضمونة فكذلك اذا اخذ القيمة فاذا حضر المالك كان له الخيار ان شا اخذ من الغاصب الاول القيمة
التي اخذها من الغاصب الثاني وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك وان شا ضمن الاول
قيمتها ابتدا بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الاول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثاني من
جهة الغاصب الاول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الاول الف درهم ويوم الغصب الثاني الفي درهم
ثم ابقت من يد الثاني واخذ الاول من الثاني الفي درهم وهلكت في يد الاول لم يكن للمالك ان يضمن
الاول الفي درهم لانه اخذ القيمة قيمة الزيادة المنفصلة الحادثة في يد الغاصب وانها امانة عندنا في يد
الغاصب فكذلك ما قام مقامها الا ترى ان الجارية لو كانت حاضرة فاستردها الاول كان الفضل على الالف
امانة عنده كذلك اذا اخذ الاول القيمة فلهذا لا يضمن الفضل وانما يضمن قيمتها الف درهم ولو ان المولي
حضر والقيمة في يد الغاصب الاول قائمة على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك بالخيار ان شا اخذ الجارية
حيث ما وجدها وان شا اخذ القيمة الذي اخذها الغاصب الاول من الثاني وان شا ضمن الغاصب الاول
قيمتها يوم الغصب وهذا مشكل من وجهين احدهما انه جعل الغاصب الاول بسبيل من تضمين الثاني ولن
لم يجعل من تمليك الجارية حتى قال المولي له اخذ الجارية حيث ظهرت وان كان الملك يثبت بالمضمون من وقت
الاستيفا والثاني وهو انه جعل للمولي تضمين الغاصب الاول بعد ظهور الجارية والقدرة على الاصل
يمنع المصير الى الخلف والجواب عن الاشكال الاول ان نقول بان الغاصب الاول ليس بنايب عن المالك
في التضمين حتى يصير نايبا عنه في تمليك الجارية من الثاني فكيف يكون نايبا عنه وانه فوت عليه اليد لكن
انما كان للاول تضمين الثاني ليتمكن من اقامة ما عليه من الرد والاستيفا من ضرورات الرد اما التمليك
ليس من ضروراته كما في المدبر الا ان عدم الوقوف بمكان الجارية الحالة حالة الاستيفا لا عيور هو
بسبيل من ذلك اما بعد ما ظهرت الجارية الحالة حالة الاستيفا وحالة تمليك الجارية وهو بسبيل من الاستيفا
اما انا ليس بسبيل من تمليك الجارية فكان بمنزلة الفضولي فيتوقف على اجازة المالك فان اجاز اخذ
القيمة وان رد كان حقه استرداد الجارية واما الجواب عن الاشكال الثاني فانما قوله ظهرت الجارية
عرف مكانها لا انها وصلت الى مكانها قلنا والمعرفة بمكان الجارية لا يمنع المصير الى القيمة فان اختار المولي
اخذ الجارية رجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة التي اخذها الا ان المعوض استحق من يده وان
كانت القيمة قد هلكت في يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك للغاصب الثاني لان الاول اخذ القيمة
عن المعوض فيكون مضمونا عليه كالثمن على البايع ولا يرجع الغاصب الاول بذلك على المغصوب لان الغاصب
الاول ليس بوكيل عن المالك اصلا والرجوع بالعهدة حكم الوكالة وان كان اخذ المولي من الغاصب الاول
القيمة التي اخذها من الغاصب الثاني سلمت الجارية الى الغاصب الثاني لنفاذ التمليك على المالك وان
ضمن المولي الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول سلمت القيمة التي اخذها الغاصب الاول
له لانه تبين انه يملكها من وقت الغصب الاول لان الثاني غصب ملك الاول فكان الضمان للاول الا ان
الاول يتصدق باحد الالفين وهو الفضل عن القيمة التي اداها الى المالك وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد اما على قول ابي يوسف لا يتصدق بشي بل يطيب له لان شرط الطيب عندهما الملك والضمان ههنا
كان واجبا وثم فالملك لم يكن وعند ابي يوسف رحمه الله شرط الطيب الضمان لا غير وقد وجد ذلك ههنا
واصل المسئلة المودع اذا باع الوديعة وربح ثم ضمن هل يطيب له الربح فهو على الاختلاف فان قيل الغاصب

الثاني ان يطا الجارية حتى يختار المولى اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول ويختار الضمان الغاصب
الاول لان الملك قبل ذلك موقوف والحل لا يثبت بالملك الموقوف فان كانت الجارية حاضت حيضة بعد
ما اخذ الاول القيمة من الثاني قبل ان يختار المولى شيا من ذلك لا يجتزا بتلك الحيضة لان الملك موقوف
والحيضة اذا وجدت بعد ثبوت الملك قبل وجود اليد لا يجتزا بها عن الاستبرا فاذا حاضت قبل ثبوت الملك
لئلا يجتزا بها كان اولى ولو كان الغاصب الاول اراد ان يقبض القيمة من الغاصب الثاني بعد ذلك او قال لو اثبت
القيمة باقامة البينة سوا عرا ان بينهما من فاس وجدا ان في هذه الصورة كان للمولى ان يضمن الثاني وفيما
اذا اثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثاني والفرق ان حق تضمين الثاني قد ثبت للمالك بكونه
عليه الغاصب الا كان يضمن الاول الثاني يبطل هذا الحق المالك وكذلك ان ما ثبت باقرار الاول
والاقرار حجة قاصرة فلم يظهر صحة الادا لقيمة من الثاني في حق بطلان الملك فيضمن الثاني بخلاف
الوجه الاول لان هناك اخذ القيمة ثبت على وجه هو حجة عامة اما هنا بخلافه لان المعنى فيه ان الغا
الاول انما يملك الاستيفا ليتمكن من ادا مثل ما عليه من مثل الردود هذه المردود وبدفع بحقيق الاستيفا
ولا ضرورة الى الاقرار بالاستيفا وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة ثم اقر الغاصب بقبض
القيمة فكذلك لو اقر الاول بقبض الجارية من الثاني ولو اقر انها ماتت عنده لم يقبل قوله حتى كان للمالك
ان يضمن الغاصب الثاني في هذه الوجوه كلها لما ذكرنا ويرجع الغاصب الاول بالقيمة لان اقراره بالاستيفا
صحيح في حقه ان لم يصح في حق الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب يبرا عن الضمان نص عليه في اخر الوديعة
وذكر شيخ الاسلام في نكت المسيلة براة غاصب الغاصب اذا رده على المالك قال الفقيه ابو القاسم الصفار
كان خلف بن ايوب وابو مطيع البلخي يقولان غاصب الغاصب لا يبرا بالرد على الغاصب قال صاحب الجامع
الاصغر ان كان يرجوا ان الغاصب الاول يرده على صاحبه رجوت ان يبرا وفي مودع الغاصب اذا
رده على الغاصب اختلف المشايخ ايضا وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يفتي
ببراته والله اعلم **الفصل العاشر في الامر بالاتلاف وما يتصل به** اذا امر غيره باخذ
مال الغير فالضمان على الاخذ لا رجوع له على الامر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر بالضمان
على المامور من غير رجوع واما الجاني اذا امر العوان بالاخذ قال الصدر الشهيد فيه نظر باعتبار
الظاهر لا ضمان على الجاني واما الضمان على الامر باعتبار السعاية يجب الضمان على الجاني فيتامل عند
الفتوى والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني واما الجاني اذا راى العوان بيت صاحب الملك ولم يامر
ببني والشريك اذا راى العوان بيت الشريك حتى اخذ المال واخذ من بيته رهنا بالمال الذي طوله
لاجل ملكه فضاع الرهن فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة والكلام في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد
منهما امر ولا حمل ودفع العوان في الجملة يمكن بطريقه فاما اذا دفع السلطان فغير ممكن واذا امر الرجل غيره
بان يذبح له هذه الشاة الجارية فضمن الذابح علم ان الشاة لغير الامر ولم يعلم وهل يرجع بالضمان على الامر
ان علم ان الامر لم يصح لا يكون له حق الرجوع وان لم يعلم حتى صح الامر رجع ذكر شيخ الاسلام هذه المسيلة
مع اجناسها في شرح كتاب سيل ابو بكر عن رجل جا بدابة الى وسط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال
الذي جا بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها فغرقت الدابة وماتت والامر
حابس الدابة ان كان الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على احد لان للحابس
ان يفعل ذلك بنفسه وبغيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس دوابهم فيه فلصاحب الدابة الخيار
ان شا ضمن الامر هكذا ذكر هاهنا وفيه نظر ينبغي ان لا يجب الضمان على الامر والسابق لان مجرد الامر
بالاتلاف انما يوجب الضمان على الامر اذا كان الامر هو السلطان ومن بمعناه فان ضمن السابق لا

يرجع السابق على المامور ان كان المامور لم يعلم ان الامر ليس حابس الدابة حتى ظن ان صحته الامر رجع على
السابق وفيه ايضا رجل قال لغيره احرق هذا والقه في الما ففعل المامور ذلك فلا ضمان عليه لان فعل باس
لكن ياثم لانه اضاعة المال بلا فايدة في العيون قال لاخر احفر لي بابا في هذا الحايط ففعل واذا الغير ضمن
الحافر لانه اتلف ملك الغير ويرجع على الامر لان الامر قد صح بزعمه فانه قال احفر لي فانه يدل على كونه مالكا
وكذلك اذا قال احفره في حايطي او لم يقل ذلك لكن كان ساكنا في تلك الدار لانه من علامات الملك وكذ
اذا استاجره على ذلك لانه من علامات الملك ايضا ولو لم يقل لي في حايطي ولم يكن ساكنا في تلك الدار
ولم يستاجره على ذلك فلا رجوع له على الامر لان الامر لم يصح بزعمه وهذه المسيلة تخالف مسيلة ذبح
الشاة التي تقدم ذكرها في الصفحة المتقدمة على هذه الصفحة **الفصل الحادي عشر في تملك
الغاصب المغصوب** وفي الانتفاع به وفي التصرف في المغصوب وفي اكتساب المغصوب ذكر في
فتاوى ابي الليث عن الفقيه ابي بكر الاسكاف فيمن غصب من اخر لحما وطبخه او حنطة وطحنها صار المالك له
ووجب عليه القيمة فاكله حلال في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف اكله حرام قبل ان يرضي صاحبه
وفي فتاوى اهل سمرقند غصب من اخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلعه حلالا
في قول ابي حنيفة خلافا لهما بنا على ان شرط الطيب الملك بالبدل عند ابي حنيفة وعندهما ادا البدل
عن الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رحمه الله انه كان لا يصحح ما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله
في هاتين المسيلتين وكان ينكر ان يكون ذلك قول ابي حنيفة وكان يقول الصحيح عند المحققين من
على مذهب اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند ادا الضمان او قضا القاضي بالضمان او رضي
على الضمان فاذا وجد شي من هذه الاشيا الثلثة ثبت الملك ولا يحل للغاصب تناوله لانه استفاده بفعل
لا يحل فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا ان يجعله صاحبه في حل فحينئذ يباح له لانقطاع ذلك
السبب وفي القدوري غصب حنطة وزرعها فعليه مثلها ويتصدق بالفضل ويكره الانتفاع بها حتى يرضي
صاحبها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف ما روى عنه بشر لا يكره الانتفاع
قبل ادا الضمان وعلى ما روى عنه هشام يكره الانتفاع فرق ابو يوسف بين هذه المسيلة وبينما اذا
غصب من اخر حنطة وطحنها على رواية بشر فان تلك المسيلة يكره له الانتفاع قبل ادا الضمان عنده باتفاق
الروايات والفرق ان الطحن ليس باتلاف حقيقة وانما هو تغيير صفة العين فجاز ان يبقى حق المالك
العين واما الحنطة اذا زرعت هلكت ولم يبق لها عين يتعلق به حق المغصوب منه فلم يكره الانتفاع به
قبل ادا الضمان هنا وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف اذا غصب نوى وغرسه فاتخذ منه نخلا فلا باس بالانتفاع
به قبل ان يرضي صاحبه لان النوى لعين وهلك والمال يزيد في نفسه وابو حنيفة ومحمد وابو يوسف على
رواية هشام انما كرهوا الانتفاع قبل ادا الضمان لا حتى لا يصير سببا لفتح تناول اموال الناس بالباطل
وروي عن ابي حنيفة في الشاة المغصوبة اذا ذبحها وشواها لم يسع له ان ياكلها ولا يطعم احدا حتى يضمن
وان كان صاحبها حاضرا او غايبا لا يرضي بالضمان لا يسع له الاكل واذا دفع الغاصب قيمتها حل له الاكل
لان حق المالك صار ثويا بالبدل وكذلك اذا ضمن المالك القيمة او ضمنه الحاكم لان الحاكم لا يضمنه الا
بعد طلبه فكان راضيا به فاذا اخذ المالك القيمة وزعم الغاصب ثم ظهر المغصوب كان للمالك الخيار ان
شا رضي بتلك القيمة وترك المغصوب للغاصب وان شا اخذ المغصوب ورد ما اخذ على الغاصب قال
الكرخي انما يكون له الخيار اذا ظهر ان قيمة المغصوب اكثر مما قال الغاصب اما اذا كان مثله او دونه
فلا معنى للخيار وغيره من المشايخ قالوا له الخيار على كل حال فاطلاق محمد في الكتاب يدل على هذا القول
قال شمس الايمة الحلواني اذا ظهر ان قيمتها مثل ما قال الغاصب تشوش الجواب فيه قال في موضع لا خيار

للمولى ولا سبيل له عليها وقال في موضع له الخيار وان كان ما اخذ اضعاف قيمتها ولو كان المغصوب امة فاخذ
المالك قيمتها بقول الغاصب ثم ظهرت الامة لم يسع الغاصب وطيها ما كان للمغصوب منه فيها خيار وهذه المسئلة
دليل على ان المغصوب منه اذا اخذ الضمان بقول الغاصب لا يملك الغاصب وهذا الفصل اختلف فيه المشايخ
بعضهم قالوا يثبت الملك للغاصب ولكن للمغصوب منه الخيار لانعدام تمام الرضى وقال بعضهم لا يملكه
الغاصب وهذه المسئلة دليل على ان هذا القول الا ترى انه اذا لم يحل للغاصب وطيها ولو ملكها يحل وطيها
اشترى جارية بثوب مغصوب لا يحل له وطيها قبل اداء الضمان وكذلك اذا اشترى طعاما بثوب
مغصوب لا يحل له اكله لانه لو استحق الثوب يلزمه رد الجارية ولو تزوج امراة بثوب مغصوب
حل له وطيها لانه لو استحق الثوب لا يبطل النكاح في اول غصب شمس الائمة الحلواني وفي المنتقى ابن
سماعة في نوادره عن محمد في رجل غصب من اخر الف درهم وتزوج بها امراة او اشترى بها ثوبا
وسعه وطي المراة ولبس الثوب قال من قبل العقد جاز على الف درهم ولم يقع على تلك المراة بعينها فلا
ابالي بعدها او غيرها وفيه ايضا ابو نعيم عن محمد غصب من اخر دراهم فاشترى بها قال لا يسعه ان
ينفق الدنانير لان الدراهم اذا استحقت بعدما افترقا انتقض البيع في الدنانير فان قضى على غاصب
الدراهم بمثلها حلت له الدنانير اشترى بدراهم مغصوبة الكسب من الحرام شيئا لهذا على وجوه اما
ان دفع الى البائع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه تلك الدراهم او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم
ودفعها غيرها او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم وفي
الوجوه كلها لا يطيب له التناول قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم يعني وبعد الضمان يطيب له الربح
هكذا ذكر في الجامع الصغير قال ابو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح في الوجه الاول والثاني اما في
الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب قالوا والفتوى على قول ابي الحسن لكثرة الحرام دفعا للحرج
عن الناس وعلى هذا تقرر راي الشيخ الامام الاجل الشهيد رحمه الله ذكره في الباب الاول من
شرح الواقعات قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذه المسئلة ذكرها هشام
بتمامها في نوادره عن محمد رحمه الله احد وجوهها ان يشتري شيئا ويعين الدراهم التي فيها الخبث ويضيف
العقد اليها وينقد منها وفي هذا الوجه المشتري لا يحل له الوجه الثاني ان يضيف العقد الى تلك
الدراهم التي فيها خبث الا انه لم ينقد من تلك الدراهم وانما نقد من مال اخر لا خبث فيه وفي هذا الوجه
امر المشتري يكون اهون من الاول ولا يكون خبثا شديدا على الوجه الذي بعد من ذلك المال بل
يكون فيه نوع خبث لاجل الاضافة الى تلك الدراهم الوجه الثالث ان يشتري شيئا ولا يعين تلك الدراهم
ولا يضيف العقد اليها ولكن ينوي بقلبه ان ينقد من تلك الدراهم وانه على وجهين ان حقق نيته بان
نقد من تلك الدراهم كما نوى وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ قال بعضهم المشتري يطيب له وقال
بعضهم لا يطيب له قال شمس الائمة الحلواني وهو الاصح وان لم يحقق نيته بان ينقد من غير تلك الدراهم
يطيب له المشتري لانه لو لم يطب انما لم يطب بمجرد العزم والعزم لا اثر له قال عليه الصلاة والسلام
ان الله تعالى عفى عن امتي ما تحدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا الوجه الرابع ان يشتري شيئا ولا يعين
تلك الدراهم ولا يضيف العقد اليها ولا ينوي بقلبه ان ينقدها ثم ينقد منها وفي هذا الوجه المشتري
حلال طيب له قال شمس الائمة الحلواني ولو لم يعين تلك الدراهم ولم يضف العقد عليها الا انه يعلم
انه ينقدها فنوى ان لا ينقد لعدم العلم انه ينقد لا يطيب له المشتري وانما يطيب له اذا نوى ان لا
ينقد منها شيئا وسكن قلبه على ما نوى واستقر له ثم بدا له بعد ذلك ان ينقدها فنقد انه اذا نوى
ان لا ينقدها مع علمه انه لا ينقد لا يطيب له وقد قال في الكتاب اذا اعطاه بعد ذلك لم ينقد ذلك

عليه ربح ماله ولم يحرمه عليه وبعد الشيرالى انه قيل لو اعطى قبل الشراء لا يحل له المشتري قال شمس
الائمة هذا وهنا فصل اخر لا بد من معرفته ان من اشترى طعاما بثمن فيه خبث هل يكون عين ذلك الطعام
حراما او يكون التناول منه حراما والعين لا يكون حراما وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم عينه حرام
وقال بعضهم التناول منه حرام الا ترى ان الحالفين عينها لغير حرام حتى لا يسقط الاحصان بوطي الحائض
ووطيها حرام اما اذا لبس المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب
القيمة عند الهلاك والاباق حتى صار الكسب له يتصدق بالكسب في باب الكسب والغلة من الزيادات
غصب من اخر جارية وباعها من غيره والمشتري لا يعلم بكونها مغصوبة فوطيها المشتري وولدت منه ولدا
ومات في يده ثم اقام المغصوب منه البينة على ان الجارية جاريته فللمالك ان ياخذ المشتري بالعقر لو
اختار تضمين البائع او تضمين المشتري اما اذا اختار تضمين المشتري فلان المشتري ملك الجارية باداء
الضمان من وقت العقد السابق والغاصب يبني ملك المغصوبة باداء الضمان وقد هلكت في يده بعد
ما وطيها لم يملك العقر لا يملك باداء الضمان في باب الغصب وفي المبيعة بيعا فاسدا يكون العقد
في ملك العقر روايتان والحاصل ان ملك الغاصب عند اداء الضمان يظهر في حق الكسب باتفاق الروايات
وفي العقر روايتان فاما اذا اختار تضمين البائع فكذلك للمالك ان ياخذ المشتري بالعقر وانه مشكل
لان البائع لما ضمن ضمان الغصب نفذ البيع الذي باشره لانه ملكها باداء الضمان من وقت الغصب
والبيع كان بعد ذلك فينبغي ان يملك المشتري العقر والجواب ان الملك في المغصوب يثبت مستندا
او المستند ثابت في الحال من وجه وظاهر من وجه فاعتبر ناسبه الظهور في حق الكسب واعتبر ناسبه
الاقتصار في حق الولد والحق العقر بالكسب في احدى الروايتين وفي اظهر الروايتين من الحق بالولد
لان المستوفى بالوطي صار هالكا ووجب ضمانه والاستناد لا يظهر في حق الهالك وما وجب من الضمان
لا يسقط بالشك اذا ثبت ان ملك الغاصب باداء الضمان يثبت على وجه لا يظهر في حق سقوط العقر فلو
ملك المشتري بناء على ملك الغاصب فسند الشرا وثبت الملك للمشتري على وجه لا يظهر في حق سقوط
العقر ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح الجامع في كتاب السير

الفصل الثاني عشر في الدعوى الواقعة في الغصب

واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك قال
محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى رجل انه غصب منه جارية واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه
حتى يجي بها ويردها على مالكها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة
انه غصب له ولم يسموا جنسها ووصفها من المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة واول ما
ذكر في الكتاب على هذا وحكى عن ابي بكر الاعمش انه كان يقول تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار
الغاصب انه غصب منه جارية فثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا والصحيح ان
هذه البينة تقبل في حق الحبس من غير بيان الجنس والصفة والقيمة واذا حبسه القاضي واحضر
المحبوس جارية فان اتفق الغاصب والمغصوب منه ان جاريته هذه يقضي بها للمغصوب منه وان انكر الغاصب
ان تكون هذه الجارية يقضي بها للمغصوب وان انكر الغاصب ان تكون الجارية جارية المدعي وادعاها لك
لم يقض بها للمغصوب كامنه ما لم تقم البينة انها هي الجارية التي غصبها منه فان قال الغاصب قد ماتت
الجارية او بعتها ولا اقدر عليها ان صدقه المغصوب منه وان كذبه يحبس وينتظر ويلزم فاذا امضى
مدة يقع في غالب راي القاضي انه لو كان قادرا لما تحمل مرارة الحبس الى مثل هذه المدة فالقاضي يخلي
سبيله قال شمس الائمة وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالبينة فان لم يعرف منه الرضى ومضت
مثل هذه المدة فالقاضي يخلي سبيل المدعى بعد هذا القاضي بقول للمغصوب ماذا تريد ضمان القيمة او

المقوم الى ان تظهر الجارية قال ضمان القيمة ان اتفق على القيمة قضى القاضي بتلك القيمة وان اختلفا فان كان للمدعي
بينة على ما ادعى قضى بتلك البينة وان لم يكن فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ما قيمته الا عشرة بن
دو بهام ظهرت الجارية كان للمالك الخيار ان شاء قضى بالقيمة الى احدهما وان شاء ردها واخذ الجارية قال شيخ
الاسلام قال بعض مشايخنا اذا كان الماخوذ مثل قيمة الجارية او اكثر لا يكون للمالك الخيار في استرداد الجارية
وقد مضى الكلام فيه من قبل واذا ماتت الدابة المغصوبة وقد وقع الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه
فقال الغاصب رددت الدابة عليك وتلفت عندك وقال المغصوب منه لا بل تلفت عندك من ركوبك ولو
لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول رب الدابة وذلك لان الغاصب اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الغصب
وادعى ما يبريه فيكون القول قول صاحب المال كما لو قال اكلت مالك باذنك واخذت مالك باذنك وانكر
صاحب المال كان القول قوله لما ذكرنا انه اقر بالسبب الموجب للضمان وادعى ما يبريه فلم يصدق الا ببينة
فكذلك هذا فان اقام جميع البينة اقام رب الدابة البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب
البينة انه قد ردها عليه ثم ماتت في يده فان الغاصب يضمن قيمتها فرق بين هذا وبين ما اذا كانت البينة
انه ردها على المالك واقام المغصوب منه البينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت من ركوبه
قال لا ضمان على الغاصب وبين المسئلتين فرق من حيث الصورة فاما لا فرق بين المسئلتين من حيث المعنى وذلك
لانه يعلم بالبينتين في الموضعين كان الامرين كانا يجعل في المسئلة الاولى كان الغاصب ردها ثم ركب بعد الرد
ونفقت من ركوبه ويجعل في المسئلة الثانية كانه ردها ثم نفقت عند الغاصب بعد الرد الا ان العمل بالبينتين
جميعا في مسئلة الركوب وجب الضمان لانه متى ردها على المالك ثم ركب بعد الرد ونفقت من ركوبه ضمن
ويكون هذا غصبا اخر وصار ضامنا والعمل بالبينتين في المسئلة الاخرى لا يوجب على الغاصب ضمانا لانه متى
ردها ثم نفقت الدابة بعد الرد عند الغاصب من غير صنعه بان انفلتت الدابة بعد الرد ونفقت عنده لا يكون
ضامنا عليه فكذلك هذا وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه في مسئلة الغرق ان ما ذكر انه لا ضمان على
الغاصب على قول محمد واما على قول ابي يوسف هو ضامن واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب
وقد استهلكه الغاصب فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه ينكر الزيادة والبينة بينة رب الثوب لانها تثبت
الزيادة وان لم يكن لرب الثوب بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة ثوبه كذا وكذا ورب الثوب سال يمينه يعني
الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا تقبل بينته لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل قال بعض
مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى
ان المودع اذا ادعى رد العين يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلنا وبعض
مشايخنا قالوا ينبغي ان يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول هذه المسئلة
عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة وهو الصحيح في المنتقى غصب من اخر
عبدا فوجد المغصوب منه عبدا فاخذه وفي يده مال فقال الغاصب مالي وقال المغصوب منه مالي وروى ابن
سماعة عن ابي يوسف اذا قال غاصب الثوب صبغته انا وقال المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول
المغصوب منه وعلى هذا اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف وهكذا روي عن ابي عمرو عن محمد فان اقاما
البينة لم يذكر شرعا ابو يوسف وذكر عمرو عن محمد ان البينة بينة الغاصب وقال في رواية عمرو عن محمد لو
اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة او في اجر او باب موضع فالقول قول الغاصب والبينة بينة رب
الدار

الفصل الثالث عشر في زراعة الغاصب

في فتاوى ابي الليث غصب من اخر ارضا وزرعها
ونبت فلصاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه
ان يفعل ما لو رفع الى الحكام كان يفعله يريد به ان للمغصوب منه ان يفعله بنفسه وان لم يحضر المالك حتى

ادرك الزرع للغاصب وهذا معروف فللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان نقصت الارض
بزراعته زرعه ان المشايخ اختلفوا في معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم يوجر قبل الزراعة وبعدها
فقدار التفاوت نقصان الارض وقال بعضهم ينظر بكم تشترى تلك الارض قبل الزراعة وبعدها ومقدار
التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة في باب العشر في المزارعة والمعاملة ان القول اقرب الى الصواب
وان حضر المالك والزرع لم ينبت بعد فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع حتى يامر بقلع الزرع
وان شاء اعطاه قيمة بذره وكان مبذورا في ارض غيره وهو ان تقوم الارض غير مبذورة ومبذورا ببذر لغيره
حق القلع متى نبت فيضمن فضل ما بينهما واقعانه رجل القى بذرا في ارض نفسه فجاء اخر والقى بذره في تلك
الارض وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض او لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذر فالنابت يكون للثاني
عند ابي حنيفة لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك والاولى على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض
نفسه ولكن يقوم الارض بلا بذر فيها ثم تقوم وفيها البذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو
صاحب الارض والقى بذر نفسه مرة اخرى وقلب الارض حتى قبل ان نبت البذر او لم تقلبه وسقى الارض
فنبت البذر كلها فجميع ما ينبت لصاحب الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره هكذا
ذكر في فتاوى الفضلي ولم يشبع الجواب والجواب المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره ولكن
مبذورا في ارض الغير لان الاتلاف كذلك ورد الغلة فان مات العبد او الدابة من عمل الغاصب هل
للغاصب ان يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة عندهما ذكر في الكتاب ان له ذلك ولم يفصل بينما اذا كان غنيا
او فقيرا واختلف المشايخ فيه منهم من قال المسئلة على التفصيل بين الغني والفقير كما ذكر محمد رحمه الله في
الغصب واحد منهما واستهلكه وماتت الدابة عند المشتري وضمن رب الدابة للمشتري قيمة الدابة ورجع المشتري
على الغاصب بالثمن ولا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن الا اذا كان الغاصب فقيرا ومنهم من فرق بين
المسئلتين وقال في مسئلة الثمن الشرا على التفصيل وفي مسئلتنا يستعين غنيا كان او فقيرا ذكر محمد رحمه الله
هذه الجملة في شرح كتاب الغصب قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم
عن العمل صحت الاجارة على ما عرف فان اخذ العبد الاجر فاخذه الغاصب الاجر منه واتلفه لا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وقالا يجب عليه الضمان وان كان الاجر قائما كان للمالك اخذه بالاجماع هما يقولان انه اتلف
مال الغير من غير تاويل فيجب الضمان ولا شك ان الاجر مال الغير وهو مال العبد لانه كسب عبده وكسب
العبد تبع للرقبة فيكون لمالك الرقبة لانه لا عصمة لها في حق الغاصب بعد الغصب فاشبه نصاب السرقة
بعد القطع وبيان عدم العصمة ان العصمة تثبت بيد حافظة او بيد ثابتة ويد المالك لم تثبت على هذا ويد الغاصب
ليس يد المالك فان قيل يد المولى والكسب في يد العبد فيصير كانه في يد المولى قلنا العبد محرزا وحافظا
نفسه عن الغاصب فلا يكون محرزا حافظا لما في يده ايضا وكذلك قلنا ان كسب المبيع قبل القبض غير مضمون
على البائع بالاتفاق فكذا هنا او نقول هذا مال الغاصب فيه تاويل الملك فلا يكون مضمونا عليه بالاتلاف
كمال الابن في حق الاب بيانه ان العبد اذا هلك في يد الغاصب وضمن قيمة الملك وللاجر يسلم الغاصب او
نقول الاجر بدل منفعة العبد ولو استهلك الغاصب منفعة العبد بان استعمله في عمل من الاعمال لا يضمن فكذا
اذا استهلك بدلها المزارع اذا دفع البذر الذي دفعه رب الارض مع الارض مزارعة الى الزارع فضاعت لا ضمان
على احد في غصب فتاوى سمرقند رجل غصب من اخر ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى استحقه رجل بالبينة لا يرجع
المغصوب منه على الغاصب بشيء ولو خاطه وباقي المسئلة بحالها رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب
وهذه المسئلة مع اجناسها في الباب الثامن من بيوع الجامع اذا حمل على حمار غيره شيئا بغير امره فتورم ظهر
الحمار فشق صاحبه ذلك الورم فانتقص من ذلك فلو مات الحمار فان اندمل من غير نقصان لا ضمان عليه

الذي حل الا انه ينظر ان كان النقصان من الورم كان على الذي حل ضمانه وان كان من الشق لا ضمان عليه وكذلك
اذا مات فاختلفا فالقول قول الغاصب مع يمينه في غصب فتاوى ابي الليث اذا هشم ابريق فضة لرجل فجاء آخر
فهشمه هشما برئ الاول عن الضمان وضمن الثاني وكذا رجل صب ماء على حنطة ثم جاء آخر وصب عليها وزاد في نقصانها
برئ الاول وضمن الثاني وكذا هذا في سائر الاموال الربوية في هذا الموضع ايضا واذا جاء بالحنطة الى الطحان
ووضعه في صحن الطاحونة وامر صاحب الطاحونة ان يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى بقي في الدار
بالليل وسرق فان كان الصحن محوطا بحائط مرتفع مقدار ما لا يرتقى الا بسلم لا ضمان على صاحب الطاحونة ايضا
صبيا حرا وغاب عن يده يجبر الغاصب حتى يجيء به او يعلم انه قد مات في غصب المنتقى اقر انه غصب من فلان
شيئا ولم يبين فالقول قوله ولا بد ان يفسر بشيء مما تعده الناس ويقصد بالغصب حتى لو لم يكن كذلك بان
فسر بالتراب ونحوه لا يصدق لانه لا يسمى غاصبا ولو بين بشيء يقصده الناس ولا قيمة له يجوز ان يقر انه غصب حرا
او جلد ميتة قبل قوله وهذا اختيار مشايخ العراق واختيار مشايخ ما وراء النهر انه لا بد ان يفسر بشيء له
قيمة في غصب العدة وفي اوله العبد المغصوب اذا مات في يد الغاصب واقر الغاصب انه كان غصبه
من فلان يؤمر بتسليم القيمة الى المقر له فان جاء رجل آخر واقام البينة انه عبده غصبه منه فالقاضي يقضي
بالقيمة لصاحب البينة فاذا قضى القاضي بالبينة لصاحب واخذها لا شيء للمقر له على الغاصب فان وصلت
تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضي له بالهبة او بالارث او بالوصية او بالمبايعة يؤمر بردها الى
المقر له ولو وصل الى الغاصب العاجز المقضي له سوى الماخوذ منه فان وصل بالهبة او بالمبايعة لا يؤمر
بالرد على المقر له وان وصل بالميراث او بالوصية يؤمر بالرد في الزيادات في باب الحوالة قبل باب السلسلة
ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في آخر كتاب الصرف اذا اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار
ولم يقبض القلب حتى جاء انسان وقبض القلب فاجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القاضي قال
الشيخ الامام الاجل حسام الدين في هذه المسئلة اشارة الى ان الرجل اذا غصب من آخر شيئا وقبض فاجاز
المالك قبضه كما اجاز برئ عن الضمان وان اشتغل به فامر بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ فعلى هذا رجل
اودع رجلا ثم قال الغير فاختار المالك ذلك يبرأ عن الضمان وكذلك هذا ذكر في اول باب الاجارة في عمل التمويه من
كتاب الصرف في مسئلة الاحراق هذه المسائل تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وقد كتبته في تعليق الجامع في
الباب الاول من الوصايا ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي واختار المالك قبض ذلك الرجل لا يبرأ عن
الضمان عند ابي حنيفة وعند محمد يبرأ وذكر في الباب الآخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير
اذن البائع فلما علم البائع سلم ذلك ورضي به فهذا امتثال اذنه له في القبض في جميع ذلك لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء انتصيص على ان الاجازة تلحق الافعال فيحتمل ان يكون قول محمد او يكون عن ابي
حنيفة ذكر في السير الكبير في باب صاحب الدابة غاصب الدابة اذا جاء بالدابة الى صاحبها ليقبضها فلم يقبضها
صاحبها بل تركها حتى ضاعت فلا ضمان على الغاصب لان الغاصب مكن المالك من قبضها بالتمكن من القبض
فكان صاحب الدابة قبضها ثم تركها حتى ضاعت قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح
السير وهو نظير من اخذ منديل انسان ثم رمى بالمنديل الى صاحبه فلم ياخذه صاحبه بل تركه حتى ضاع لا يضمن
وطريقه ما قلنا الغاصب اذا باع المغصوب من القاضي يبرأ عن الضمان كالمودع بامر المالك في هذا الموضع
العقار لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر والمسئلة معروفة وهل يضمن بالبيع والتسليم
فيه روايتان ولا يضمن بالجحود عندهما كما لا يضمن بالغصب عند بعض المشايخ قال شمس الائمة الحلواني وفي
النوادر روايتان وفي المبسوط ان ضمان الجحود في العقار روايتان وفي المنتقى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
رجل غصب من آخر ثوبا فاحرقه رجل في يده ثم اعطى المحرق الغاصب قيمة الثوب برئ وقال ابو يوسف ليس على

المحرق ان يعطي الغاصب قيمته واذا اعطاه لا يبرأ اذا كان الاعطاء بقضاء القاضي ولا ينبغي للقاضي ان يجبره على اعطاء
القيمة اذا علم ان الطالب غاصب ولكن يضعها في يد عدل حتى يحضر رب الثوب فيختار ضمان ايهما شاء قال ابو الفضل
هذا الجواب خلاف ما قال في الاصل رجل اضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه المضيف بالثوب فغصبه
غاصب في الطريق قال ان غصبه في المدينة فعليه الضمان وان اخرجه من [illegible] في نوادر ابن رستم في باب
الغصب رجل تبيع في ثوب له ذراعا من حشا انسان فالحم فيه ثلاثة اذرع بغزل من عنده او وكيله قال اذا الحمه
يعني كله فالحم ما من السدا منسوج فيه ذراعا اذا الحمه ثلاثة اذرع وكان اكثر من نصف السدا فهو مثل ذلك
وان كان اقل من نصف السدا فصاحب السدا بالخيار ان شاء دفع ذلك اليه وضمنه كما وصفت لك وان شاء امسك ذلك
واعطاه قيمة ما زادت اللحمة في سداه واذا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر انه مسروق وقد كان رده
الى من دفع اليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدلال رددته الى من كان دفع الي يبرأ لان غاصب الغاصب
اذا رد المغصوب على الغاصب يبرأ اذا اثبت الرد بالحجة اما بدون الحجة لا يصدق في دعوى الرد **كتاب**
الوديعة هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة عشر فصلا الاول في بيان ما يملكه المودع وما لا يملكه
قال محمد رحمه الله وللمودع ان يدفع الوديعة الى من هو في عياله وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له
ذلك وذكر محمد من جملة من في عياله زوجته وولده واجيره والمراد من هذا الاجير الخاص الذي استاجره
مشاهرة او مسانهة ويسكن معه اما الاجير لعمل من الاعمال او الاجير الذي يجري عليه نفقته كل شهر ولا يسكن
معه ويقال بالفارسية احراخوار وليس له ان يدفع الوديعة اليه ولو دفع يضمن والحاصل ان العبرة
في هذا الباب المساكنة ولا عبرة للنفقة الا ترى ان المرأة اذا اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى
زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان معا والا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا
مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل على الابن لا يضمن فيعلم ان العبرة لما
قلنا وليس له ان يدفع الوديعة الى الاجنبي ولو دفعها فهلكت في يد الثاني ان هلكت قبل ان يفارق الاول
الثاني فلا ضمان على واحد منهما بلا خلاف وان هلكت بعدما فارق الاول الثاني فالاول ضامن بلا خلاف
واما الثاني فعلى قول ابي حنيفة لا يضمن وعلى قولهما يضمن وهذا اذا كان الدفع الى الاجنبي لغير عذر فان
كان لعذر لا ضمان على المودع عندنا حتى اذا احترق بيت المودع واخرج الوديعة مع متاعه ووضعها في
منزل جاره فلا ضمان استحسانا ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح اذا وقع في بيت المودع حريق
فدفع المودع الى اجنبي فان امكنه ان يناولها بعض من في عياله فهو ضامن والا فلا ضمان وذكر شيخ الاسلام
في هذا الموضع الحريق اذا كان غالبا وقد احاط بمنزل المودع فناول الوديعة جارا له فلا ضمان وان لم
يكن بهذه الصفة فهو ضامن فان ادعى المودع الضرورة بان ادعى انه وقع الحريق في داره ذكر الفقيه وروي انه
لا يصدق الا ببينة والقياس قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي المنتقى اذا علم انه
احترق بيت المودع قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل قوله الا ببينة وللمودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء وهذا
مذهبنا والكلام ههنا في فصلين احدهما اذا عين المالك عليه الحفظ في مصر من الامصار بان قال احفظها
في هذا المصر ولم يزد عليه او قال مع ذلك لا تخرجها من المصر وفي هذا الوجه ان كان لا بد له من المسافرة
بالوديعة بان امكنه الحفظ في المصر مع السفر بان كان يترك عند اهله او واحد ممن في عياله مع الوديعة
يضمن وان لم يكن له بد من المسافرة بالوديعة بان لم يمكنه الحفظ في المصر مع السفر بان لم يكن له عيال او
كان الا انه احتاج الى نقل العيال لا يضمن **الفصل الثاني اذا لم يعين المصر والمكان** بل اطلق
فقال احفظ هذا المال فسافر بها فان كان الطريق مخوفا لا يضمن وان كان الطريق آمنا فان كانت الوديعة
شيئا لها حمل ومؤنة فان لم يجد بدا من المسافرة بالوديعة فان عجز عن الحفظ في المصر مع المسافرة لا يضمن بالاجماع

واما اذا كان له بد من المسافرة بالوديعة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يضمن قربت المسافة ام بعدت وقال محمد رحمه الله يضمن في الحالين وقال ابو يوسف رحمه الله ان قربت المسافة لا يضمن وان بعدت يضمن والله اعلم

الفصل الثاني فيما يكون ايداعا وما لا يكون

وفي فتاوى اهل سمرقند رجل جاء بثوب الى غيره وقال له هذا وديعة ولم يقل عندك ولم يقل الآخر شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هناك وضاع ضمن له لانه وجد منه القبول عرفا ولو وضع الثوب ولم يقل شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هناك ولم يقل شيئا فالمسألة بحالها ضمن ايضا لانه اودع عرفا فان الآخر قبل عرفا فهذا اذا لم يقل الآخر شيئا باللسان فان قال انا لا اقبل الوديعة فتركها صاحبها عنده وذهب وباقي المسألة على حالها لا يضمن لان القبول لا يثبت عند الرد صريحا وفي فتاوى الليث رجل دخل بدابة خانا فقال لصاحب الخان اين اربطها فقال اربطها هناك فربط ورجع ولم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ واشارة صاحب الخان الى موضع الربط اجابة منه الى الحفظ وكذلك لو دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب واشار صاحب الحمام الى مكان ثم خرج رجل واخذ يضمن ان كان هذا الا استحفاظا فصار مودعا فيضمن ولو وضع الثياب براي عين صاحب الحمام في اي موضع يضع ولم يقل باللسان شيئا ودخل الحمام فان لم يكن ثيابي يعين حافظه دار يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع لان وضع الثياب بمراى عينه استحفاظ منه وان كان الحمام ثيابي وهو حاضر لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الثيابي دلالة الا اذا انص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب فحينئذ صار صاحب الحمام مودعا وان كان عنده ثيابي يضمن ما يضمن المودع لثياب الغصب وفي فتاوى ابي الليث رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه فهلك ثم ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على آخرهم لان في الوجه الاول الكل حافظون وفي الوجه الثاني تعين الآخر حافظا لكن باع قفيز حنطة من قفيز بن ثم هلك قفيز منها تعين الثاني للعقد في فتاوى ابي الليث سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته ودايع فضاع منها شيء لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون هذا امين المودع ابدا عامين جيرانه ليس للمودع ان يودع لكن هذا مودع لم يضع وذكر الصدر الشهيد في الباب الاخير من غصب وافتى انه ما يدل على الضمان ههنا فيتامل عنه التتوى وفي مضاربة مجموع النوازل سئل نجم الدين عن اربعة من الدلالين بينهم قرابة لكن سافروا جملة وجعلوا نفقتهم جملة فانهم ينزلون جملة ويرحلون جملة وكان مع احدهم دنانير رجل بضاعة قد خالطها في قرابة ثم لو اسع اهل السري براوية نزل هذا المسبع ... وذهب لحاجة فلما جاء وجد موضع البضاعة ننعتس واخرجت البضاعة هل يكون هذا تضييعا منه وهل يضمن قال لا لانهم كانوا في عيال له فانهم يجتمعون وكل واحد منهم يحفظ متاعه لنفسه فصار كاهل بيت واحد فلم يكن ترك البضاعة عندهم تضييعا بل كانوا حفظا

الفصل الثالث في تصرف المودع في الوديعة

المودع اذا اجر الناس ليحمل الوديعة فلا ضمان عليه استحسانا اذا اجره كالحرز وان لم يمكن فيه بعض من عمله وان لم يكن من عمله يضمن من كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الرهن اذا اجتمع من الثمار الوديعة عند المودع شيء كثير خاف فسادها وكان ذلك في ارض فباع بغير امر القاضي اذا كان في المصر يضمن وان كان في المفازة لا يضمن قال الصدر الشهيد في تعليل هذه المسألة الا ترى انه لو باع في المفازة ما يتسارع اليه الفساد من مال الغير لا يضمن فهنا اولى واما اذا كان في المصر فلم يرفع الامر الى القاضي حتى يبيع او كان في المفازة فلم يرفع الامر الى ... حتى فسد لا يضمن ذكر هذه الزيادة في وديعة فتاوى ابي الليث المودع اذا باع الوديعة وسلمها الى المشتري وضمن المالك المودع نفذ بيعه في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انه لا ينفذ بيعه

ومن في هذه الرواية بين المودع اذا باع الوديعة وبين الغاصب اذا باع المغصوب وضمن المالك الغاصب فانه ينفذ بيعه باتفاق الروايات والفرق ان ملك المودع في الوديعة تاخر عن البيع فلا يصح قياسا على ما اذا باع ملك الغير وسلم ثم اشترى بيانه انه لم يوجد منه قبل البيع سبب ضمان فانه كان امينا وبالبيع بدون التسليم لا يصير ضامنا وانما صار ضامنا بالتسليم فبعد اداء الضمان فملكه من وقت التسليم بالبيع وجد قبل ذلك حتى لو كان سلم الوديعة اولا الى من يريد شراها ثم باعها منه ينفذ بيعه لانه صار ضامنا بالتسليم فعند اداء الضمان يملكه من ذلك الوقت فالبيع ما تاخر عنه واما في فصل الغاصب فالملك من الغاصب عند اداء الضمان من وقت الغصب فكان ملك الغاصب سابقا بيعه وظاهر الرواية وجهان احدهما ان ملك المودع سبق البيع وبيان ذلك من وجوه احدها ان المودع عند اداء الضمان ملك الوديعة قبل البيع وانه يصير ضامنا لها حين قصد البيع لنفسه واكد بالبيع والتسليم وهذا من وجه معروف مسطور في الكتاب وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة ان دفع الوديعة بنية البيع سبب الضمان فيستند الملك الى ذلك الوقت وذلك قبل البيع الوجه الثاني ان ذلك البيع لا ينعقد من المودع لانه سبق الملك بل ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطي وانه متاخر عن الملك بيانه وهو ان المودع صار ضامنا بالبيع والتسليم ومعناه دفع المودع وتمكين المشتري عن قبض الوديعة وقبض المشتري بعد ذلك ودفع الثمن الى المودع ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطي وقبض المشتري من غير تسليم البائع ودفع الثمن الى البائع يكفي لثبوت البيع بالتعاطي وان لم يوجد من البائع تسليم فان من قبض مال انسان واعطاه بدله كفاه ذلك لانعقاد البيع بالتعاطي وان لم يوجد من البائع تسليم فالبيع الآخر ينعقد بينهما بقبض المشتري المبيع واعطائه الثمن الى البائع وانه تاخر عن بيع المودع وتسليمه

الفصل الرابع في جحود الوديعة

المودع اذا طلب الوديعة فجحدها المودع يصير ضامنا في مختصر الكافي واذا جحد الوديعة لا في وجه المودع بان قال له ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة او جحد الوديعة في وجه المالك لا بناء على طلب المودع بان قال له المودع ما حال وديعتي ليشكره على الحفظ فقال ليس عندي وديعة فالجواب على الفصلين واحد ان على قول زفر يضمن وعلى قول ابي يوسف لا يضمن ذكر هذين الفصلين شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوديعة في المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة من وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها قال لان الجحود في هذه الصورة من جهات الحفظ هكذا وقع في بعض نسخ الكتاب ووقع في بعضها اذا جحد الوديعة ثم اقر ثم هلكت لم يضمنها وفي هذا الكتاب ايضا وابو الحسن ابن زياد عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة في وجه صاحبها يضمن وان جحدها لا في وجهه لا يضمن وفي النوادر عن محمد رحمه الله انه لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها بالجحود هذا كله في المنقول واما اذا جحد الوديعة في العقار ذكر شمس الائمة هذا في شرحه انه لا ضمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر في جميع الوجوه من المشايخ من قال في العقار يضمن بالجحود بلا خلاف قال شمس الائمة الحلواني في ضمان الجحود في العقار عن ابي حنيفة روايتان وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رجل استودع وديعة عندك فضاعت بعد ذلك قال لما تركها عنده وهو قادر على اخذها ان شاء فهو بريء وهي وديعة عنده وان كان لا يقدر على اخذها فهو على الضمان الاول يعني به الضمان الثابت بالجحود وان الوديعة بالجحود دخلت في ضمانه وكذلك اذا قال اعمل به مضاربة وفي كتاب الاصل رجل اودع عبدا وجحد المودع ومات في يده ثم اقام المودع بينة على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود ولكن علما قيمته يوم الايداع وهي كذا قضى القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الايداع لان سبب الضمان على المودع في فصل الجحود اذا علم قيمة الوديعة يوم الجحود واذا لم يعلم القيمة يوم الجحود وعلم قيمته يوم الايداع فسبب الضمان في حقه القبض بحكم الايداع وهذا لان الضمان انما يجب على المودع بالجحود والقبض السابق فانه لو جحد الوديعة فقال لا وديعة لك

عندي وكان الامر كذلك ان لم يكن قبضها لا يجب الضمان وان كان قبضها ولم يجحد لا يجب الضمان ايضا قلنا والجحود احد نوعي
الاتلاف بالضمان عليه ما امكن وان اشهد الشهود بقيمته يوم الجحود فقد امكن احالة الضمان عليه فجعلنا سبب الضمان
في حقه الجحود فاوجبنا قيمته يوم الجحود وشهدوا بقيمته يوم الايداع بعد ما احالة الضمان على الجحود فاحلناه على القبض
السابق وجعلنا سبب الضمان في حقه القبض السابق واوجبنا قيمته يوم القبض السابق فان قال الشهود لا
نعلم قيمته اصلا لا يوم الجحود ولا يوم الايداع فانما يقضي بما بقي من قيمته يوم الجحود كما قال في الغاصب فانه اذا
هلك المغصوب في يده ولم يعلم قيمته يوم الغصب فانما يقضي عليه بما بقي من قيمته يوم الغصب ولو كان العبد يوم
اختصموا اعمى وشهد الشهود انه اودعه وهو صحيح يساوي الف درهم ثم مات العبد في يد المودع يقضي القاضي
بقيمته اعمى لانه عرفه اعمى وقت الجحود بالمعاينة وعرف بغيره عن القيمة التي شهدت بها الشهود يوم الايداع
بخلاف فصل الموت لان هناك لم يعرف القاضي بغيره عن القيمة التي شهدت بها الشهود لا بالشهادة ولا بالمعاينة فجاز
ان يضمنه تلك القيمة وكذلك اذا لم يكن اعمى وقت الجحود ولكن السوق قد انتقص وتجدد يوم جحده وهو
يساوي خمسمائة وعلم القاضي ذلك على المودع بقيمة خمسمائة ولو لم يعلم القاضي ذلك ضمن المودع قيمته الف
درهم يوم الايداع كما شهد به الشهود ولا يقبل من المودع بينة على انتقاص السوق اقامة بينة على انتقاصها
قبل الجحود او بعده لان العين داخل في ضمانه بالجحود فلا ينفعه الانتقاص بعد ذلك واما اذا اقام البينة على
انتقاصها قبل الجحود لانه متناقض في دعوى الانتقاص واما اذا انكر الايداع اصلا ان لم قال لم يودعني قط
واما اذا قال لا وديعة لك عندي فكذلك لانه يزعم لا وديعة له عنده الجحود ثم ادعى انه كان والتناقض يمنع
صحة الدعوى **الفصل الخامس في المودع** اذا خالف شرط رب الوديعة والمودع اذا شرط على
المودع شرطا فان كان شرطا من كل وجه يجب على المودع مراعاته حتى لو ترك يصير مخالفا اكده بالنهي
او لم يؤكده كتعيين الدار بان قال له احفظ في هذه الدار او لا تحفظ الا في هذه الدار فترك ذلك وحفظ في
دار اخرى فانه يصير مخالفا في الوجهين جميعا وذكر محمد في شرح الوديعة ان في مسئلة الدار يضمن وان
كانت الدار المنهي عنها احرز قال في شرح الطحاوي فان كانت الداران في الحرز على السواء او كانت الدار
التي حفظ احرز لا يضمن وان اكده بالنهي وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله ان كان الثاني احرز من الاول لا
يجب الضمان ولو ترك شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه فان عين بيتا للحفظ في دار بان اكده بالنهي بان
قال لا تحفظ الا في هذا البيت فحفظ في بيت اخر لا يصير مخالفا قال في شرح الطحاوي في مسئلة البيت اذا اكده
بالنهي اذا حفظ في البيت المنهي عنه لا يضمن اذا كان البيت الاخر احرز من المنهي عنه ولو شرط شرطا لا يفيد
اصلا بان عين صندوقا للحفظ في بيت لا يجب عليه مراعاة هذا الشرط اكده بالنهي او لم يؤكده ذكر هذه الجملة
سوى ما وقعت الحوالة شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الوكالة في باب وكالة الصبي الكبير المودع اذا
وضع الوديعة في الحانوت فقال صاحبها لا تضع في الحانوت فانه يخاف فتركها فيه حتى سرق ليلا فهذا على وجهين
اذا لم يكن له موضع احرز من الحانوت يضمن اذا كان قادرا على الحمل في فتاوى ابي الليث اذا دفع الى رجل بذرا
وقال له اسق به ارضي ولا تسق ارض غيري فسقى به ارض الامر ثم سقى ارض غيره فضاع البذر ان ضاع قبل ان
يفرغ من السقي الثاني ضمن وان ضاع بعد ما فرغ من السقي الثاني لا يضمن لان البذر في يده وديعة واذا فرغ
من السقي الثاني عاد الى الوفاق فيخرج من الضمان اذا قال المودع للمودع لا تدفع الوديعة الى امراتك فانها
تتهمها ان كان لا يجد بدا من ذلك فلا ضمان وان لا فهو ضامن في شرح الطحاوي قال محمد رحمه الله في ثلاث
نفر اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب واحد منهم قال ضمن فيما سابه قال
ابو حنيفة رحمه الله ولم يضمن استحسانا وبه قال ابو يوسف ومحمد رجل اودع صكا عند رجل وامره ان يدفع
الصك الى غيره بان دفع المال الغريم الى صاحب المال قبل مضي ثلاثة اشهر فدفع الغريم الى صاحب المال الدراهم

بعد مضي ثلاثة اشهر فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك ان كان المستودع يعلم يقينا ان الغريم دفع المال الذي
في الصك بكماله الى الطالب لا يدفع الصك الى الطالب سواء دفعه قبل مضي المدة او بعدها لان في دفعه الى الطالب
اعانة له على الظلم في فتاوى اهل سمرقند والله اعلم **الفصل السادس في ما يكون مضيعا
للوديعة وما لا يكون** وما يضمن به المودع وما لا يضمن اذا قال المودع سقطت الوديعة مني او قال بالفارسية
بيفتاد از من لا يضمن ولو قال اسقطت او قال بالفارسية بيفكندم يضمن هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه
وطعنوا في المسئلتين جميعا فقالوا ينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله اسقطت بيفكندم لان نفس الاسقاط ليس يصلح موجبا
للضمان الا ترى انه لو اسقطها ثم رفعها او لم يرفعها ولكن لم يبرح عن ذلك المكان لا يضمن انما لا يضمن بالاسقاط
والذهاب عن ذلك الموضع والترك هناك او في الاسقاط في موضع يضيع كما في الماء ونحو ذلك ليكون تضييعا والذي
يزيد في هذا الاشكال ان المودع اذا دفع الوديعة الى من ليس في عياله وهلكت الوديعة في يد الثاني قبل ان يفارقه
الاول لا ضمان على الاول بالاجماع وانما لا يجب عليه الضمان لان مجرد الايداع ليس بتضييع وانما التضييع الذهاب
وترك الحفظ ولم يوجد والذي يزيد ايضا ما ذكر في المنتقى اذا قال رجل لقوم اشهدوا ان فلانا اودعني كذا
وكذا واني قد بعت ذلك وقبضت ثمنه او قال له المودع ما فعلت وديعتي قال بعتها وقبضت ثمنها لا يضمن بذلك ما
لم يقل سلمتها لان مجرد دعوى البيع ليس يصلح سبب الضمان فكذلك في مسئلتنا ينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله اسقطت
بل يشترط ان يقول اسقطت وتركت وذهبت او يقول اسقطت في الماء وما اشبه ذلك وقالوا في قوله اسقطت سهوا
ينبغي ان يضمن لانها انما سقطت لتقصير من جهته اما في الشد او في جعلها في محل لا يحتملها فهو نظير الحمال يحمل على
ظهره فينقطع الحبل ويسقط الحمل عن ظهره وبذلك وهناك يجب الضمان على الحمال كذا ههنا وفي مجموع النوازل سئل
نجم الدين عن من دفع خفا الى خفاف ليصلحه فتركه في حانوته فسرق ليلا هل يضمن قال ان كان في الحانوت حافظ
وفي السوق حارس وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بعدم الضمان وان لم يكن ثمة حافظ ولا حارس
فقد قيل يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الاشياء في الحوانيت من غير حافظ فيها ومن غير
حارس في السوق فلا ضمان وان كان العرف بخلافه وكذلك قيل لو ترك باب الدكان مفتوحا وكان في موضع
ذلك عرفهم وعادتهم لا ضمان وفي بخارا جرى العرف بترك باب الدكان مفتوحا وتعليق شيء على باب الدكان نحو
المسئلة واشارة ذلك والرواية محفوظة فيما اذا ترك الحائك الثوب الذي نسج غزله والغزل في بيت الطراز
ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق انه لا ضمان على الحائك وفي فتاوى ابي الليث المودع اذا وضع الوديعة
وخرج والباب مفتوح فجاء سارق ودخل الدار وسرق الوديعة فان لم يكن في الدار احد ولا في موضع الحل يضمن
وسئل ابو القاسم عن الوديعة اذا كانت شيئا من السوق والمودع غايب وخاف عليها فلم يرفع الامر الى القاضي ولم
يحل في دفع ذلك عن السوس لا يضمن قال الفقيه كذا قال اصحابنا في كتاب الاجارات اذا اصابه قرض فار فلا
ضمان وسئل عن الحنطة اذا كانت وديعة عند انسان فاكلها الفار قال ان اطلع على ثقب معروف فلم يسده لما
كان من نقصان بعد ذلك فهو ضامن وما لا فلا قال الفقيه لو اخبر بذلك صاحب الحنطة فلا ضمان رجل ادعى على
رجل الف درهم وانكر المدعا عليه ثم ان المدعي عليه ما اودع عند رجل الف درهم حتى لو اقام المدعي البينة على
دعواه يدفعها اليه فلم يقم المدعي البينة فاراد المدعي عليه ان يسترد الالف منه فلم يدفعها اليه حتى وقعت
العان فقال المودع ذهبوا به ينظر ان كان المدعي والمدعا عليه دفعا الالف الى المودع فلا ضمان لانهما اذا دفعا
فليس له ان يدفع الى احدهما فلا يصير بالمنع عنه غاصبا فيما ساذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل مسئلة تدل
على ان المودع اذا دفع الوديعة الى من له الدين على صاحب الوديعة انه يضمن واذا كان الدين طاهرا وكانت
الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف المشايخ فيه والرواية ثمة وهكذا ذكر الصدر الشهيد في اخر
شرح كتاب الوديعة اودع طستا عند غيره فوضع المودع الطست على راس التنور في بيته فوقع عليه شيء

والكسر فالجواب فيه على التفصيل ان كان وضعه على راس التنور ليغطي به التنور يضمن وان كان وضعه كما يوضع
في العادة لا لاجل التغطية لا يضمن لانه في الوجه الاول مستعمل وفي الثاني لا ومن هذا الجنس اودع عند رجل
طبقا فوضع المودع الطبق على راس الحب فوقع ان كان على وجه الاستعمال يضمن وان كان الوضع لا على وجه
الاستعمال لا يضمن ولتبيين معرفة ذلك ان ينظر ان كان في الحب شي نحو الماء والدقيق ونحو ذلك مما يغطى راس الحب
لاجله كان استعمالا وان كان الحب فارغا او كان فيه شي لا يغطى راس الحب لاجله لم يكن استعمالا المودع اذا وضع
في الجبانة فسرقت الوديعة ضمن لانه ضيعها فان توجهت السراق نحو المودع فدفن الوديعة في الجبانة حتى لا
توجد منه اومن خوفهم ثم جا فلم يظفر بالمكان الذي دفن فيه الوديعة ينظر ان كان امكنه ان يجعل له علامة
فلم يجعل ضمن وان لم يمكنه لذلك علامة وامكنه العود باقرب الاوقات بعد زوال الخوف ولم يعد ثم جا فلم يجد
الوديعة كان ضامنا وان كان رب الوديعة معه يذهبان جملة فلما توجه السراق وقال له رب الوديعة ادفنها
فدفنها ثم ذهب السراق وذهبوا ايضا بعد ذلك او ذهبوا او لا ثم ذهب السراق ثم حضر وافلم يجدوا المدفون
لا شك ان المودع لا يكون ضامنا في هذه الصورة حيث دفن بامر المالك فاما اذا كان المودع وحده والمسئلة
بحالها فالجواب فيه على التفصيل ان ذهب السراق اولا وتمكن المودع من دفع الوديعة فلم يرفع وتركه مع
الامكان فهو ضامن واما اذا امكث السراق ثمه ولم يمكنه الفرار فتحول ثم ذهب ثم جا فلم يجد فهذا على وجهين
ان جا على فور ما امكنه وزال الخوف فلم يجد لا يكون ضامنا وان اخر مع الامكان كان ضامنا اسئلة لا ائمة
ذكرها في كتاب الغصب وايضاح فتاوى اهل سمرقند ان السفينة اذا اخيف غرقها فرفعوا بعض الحمولات
ووضعوه فلحبتغضاع شي من ذلك ان ضاع قبل زوال الغرق لا يكون الرافع ضامنا وان كان ضاع بعد
زوال الخوف يكون ضامنا لانه لما زال الخوف وجب عليه اعادتها الى السفينة لحيث احرز فقصر كان ضامنا
كذا ههنا عن محمد رحمه الله الوديعة لو كانت خاتما فختم به في الخنصر اليمنى لان من الناس من يستعمل الخاتم
على هذا الوجه وان ختم وعليه خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن قيل لمحمد ان من الناس من يستعمل خاتمين في اصبع
واحد قال احدهما يكون للتختم والاخر للزينة قال مشايخنا وهذا في عرف ديارهم واما في ديارنا فقد
يستعملون الثانية للزينة ايضا فيجب ان يضمن وكذا اذا ختم به في اصبع اخر غير الخنصر ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الاجارات في باب اجارة الحلي انه لا يضمن لانه لا يستعمل كذلك فظا استعمالا للزينة وذكر رحمه
الله ايضا ان بعض مشايخنا قالوا اذا ختم وجعل الفص مما يلي الكف كان حفظا لا استعمالا في دعوى الجامع
اذا جعل المودع الخاتم في الخنصر او البنصر يضمن وان جعله في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه
الفتوى ولو كان المودع امراة فلبسته في اي اصبع لبسته فهي ضامنة لان اصابعها كلها موضع الزينة وفي القدوري
اذا وضع الوديعة في حرز ليس فيه ماله ضمن والمراد منه حرز غيره حرزا هو لا يسكن فيه اما اذا استاجر حرزا
لنفسه وحفظه فيه لم يضمن وان لم يكن فيه ماله الدليل على صحة ما قلنا ما حكي عن نجم الدين النسفي انه سئل عن
من خرج الى القرى لحرز الخفاف فجا رجل بخفين ودفعهما اليه ليصلحهما فوضعهما في دار رجل ودخل البلد ثم عاد
فلم يجد الخفاف قال ان كان اعد دار السكنى باي طريق اعد فلا ضمان عليه لانه تركه في بيت نفسه وان كان
وضعها في دار رجل فهو ضامن لانه امين اودع الامانة عند اخر فيضمنها المودع اذا وضع الوديعة في بيته او
صندوقه فهلكت فلا ضمان عليه سوا كان الهلاك بامر يمكن التحرز عنه او لا يمكن التحرز عنه ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح كتاب الوديعة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل غاب وخلف امراته في منزله الذي فيه ودايع الناس
ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المراة امينة فلا ضمان على الزوج وان كانت غير امينة وعلم الزوج
بذلك فهو موضع هذا ترك الوديعة ضمن وعن هذه المسئلة استخرجوا مسئلة صارت واقعة الفتوى صورتها
سمان سم فذهب الغلام بودايع الناس فانفقت اجوبة المفتيين ضامن ان علم ان غلامه سارق وليس بامين

وفي مجموع النوازل عن محمد رجل اودع رجلا دابة فاصابها شي فامر انسانا فعالجها فعطبت ان صاحب الدابة
يضمن ايهما شا فان ضمن المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج رجع على المودع علم انها دابة المودع او لم
يعلم الا اذا قال له المودع انها ليست بدابتي ولم يا مر بذلك فحينئذ لا يرجع المعالج على المودع اذا نام المودع
ووضع الوديعة تحت راسه او تحت جنبه فسرقت فلا ضمان عليه وكذلك اذا وضعه بين يديه ونام هو الصحيح
والبه قال شمس الائمة السرخسي وقالوا انما لا يجب الضمان في الفصل الثاني اذا نام قاعدا او مضطجعا وبيانه في
اما اذا نام مضطجعا يجب الضمان وهذا في الحضر اما في السفر لا يجب الضمان نام قاعدا او مضطجعا وسيأتي
جنس هذا في كتاب العارية ان شا الله تعالى **الفصل السابع في تجهيل الوديعة**
ذكر الناطفي في اجناسه ان الامانات تنقلب بالموت مضمونة اذا لم يبينها الا في ثلاث مواضع احدها متولي
الاوقاف اذا مات ولم يعرف غلتها التي اخذها ولم يبينها فانه لا ضمان عليه واحاله الى وقت هلال الثاني السلطان
اذا خرج الى الغزو فغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع فلا
ضمان عليه واحاله على السير الكبير الثالث احد المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا
ضمان عليه واحاله الى شركة الاصل وفي الواقعات القاضي اذا قبض اموال اليتامى ولم يبين فهذا على
وجهين ان دفعه في بيته ولا يدري اين المال ضمن وان دفعها الى قوم ولا يدري الى من دفعها فلا ضمان وفي
الهادوي لو ان المستودع لم يمت ولكن جن جنونا مطبقا وله اموال فطلبت الوديعة فلم يوجد ان يرجع اليه
تجعله كانها كانت دينا عليه في ماله وتجعل القاضي له وليا تقبضها من ماله ويأخذ بها ضمينا ثقة من الذي يدفع
اليه فان افاق المستودع بعد ذلك وقال ضاعت الوديعة او قال رددتها عليه وحلف على ذلك رجع على
الذي دفعها اليه وفي الجامع الكبير صبي ابن اثني عشر سنة يعقل البيع والشرا وهو محجور عليه اودعه رجل الف
درهم وادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود انه ادرك وهو في
يده والحكم في المعتوه ونظيره الحكم في الصبي اذا افاق ثم مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله الا
ان يشهد الشهود انه افاق وهي في يده وان كان الصبي ماذونا في التجارة والمسئلة بحالها هو ضامن للوديعة
وان لم يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده وكذلك في المعتوه اذا كان ماذونا في التجارة ولو ان عبدا محجورا
اودعه رجل مالا ثم اعتقه المولى ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله وان مات وهو عبد فلا شي على
مولاه الا ان يعرف الوديعة بعينها فترد على صاحبها وان اذن له المولى في التجارة بعد ما استودع ثم مات
فلا ضمان الا ان يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن فاذا شهد الشهود بذلك ثم مات ولم يبينها فالوديعة
في ذلك المال **الفصل الثامن** فيما يرجع الى فعل المستودع اذا قال المودع ذهبت الوديعة
ولا ادري كيف ذهبت كان القول قوله مع اليمين ولا ضمان قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوديعة
واختلف المتاخرون فيما اذا قال ابتدا لا ادري كيف ذهبت فمنهم من قال هو ضامن ومنهم من قال لا يضمن
وهو الاصح وفي النوازل اذا قال المودع ذهبت الوديعة في مكان حصين ونسيته ذكر في بعض المواضع
ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وقال بعضهم يضمن لانه
جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال الفقيه ابو الليث ان قال دفنته في داري او كرمي او
ما لا في معناهما لا يضمن اذا كان للكرم او الدار باب اما اذا قال دفنته في موضع اخر او قال لا ادري
دفنت في اي داري او في موضع اخر يضمن وكتب نصير الى بن شجاع في مودع قال دفنت الوديعة ونسيت
موضعها قال ان دفنها في داره لا يضمن وفي غيره يضمن وان دفنها في كرمه او داره لم يبين مكان الدفن الا
انها سرقت من مكان الدفن قال ان كان للكرم او للدار باب فلا ضمان والا فهو ضامن سئل الفقيه ابو بكر عن
المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدي في مكاني ثم دفنت ونسيتها قال هو ضامن وان قال وضعت بين

بوي في داري وباقي المسألة بحالها ان كان مما لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار تحصين له فلا ضمان
وان كان بخلافه فهو ضامن وفي الجامع الاصغر سئل احمد بن العباس عن من كانت عنده وديعة لآخر فقال لا
ادري اضيعت ام لم اضيع فهو ضامن ولو قال لا ادري اضاع ام لم اضيع فلا ضمان سئل عن تاجر اودع عند غيره
زنبيلا لا الة ثم ادعى انه كان فيه متاع وقد ذهب منه وقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو
جعفر لا ضمان ولا يمين عليه حتى يدعي عليه انه ضيعه او دفعه وان حلف بري وان نكل ضمن اودع عند غيره
كيسا فيه دراهم ولم يزنه عليه ثم ادعى الزيادة لا ضمان عليه حتى يدعي عليه التضييع والخيانة **الفصل**
التاسع في رد الوديعة المودع اذا بعث الوديعة على يدي من في عياله لا يضمن فان بعثها على يد ابنه
والابن ليس في عياله فهلك كان الابن بالغا فهو ضامن وان كان غير بالغ فلا ضمان لانه اذا لم يكن بالغا
فالاب يتصرف فيه تصرفا فمن هذا الوجه كانه من عياله الا ترى انه لو بعثه على يد عبده او اجير العبد من
غيره لا يضمن وانما لا يضمن لما قلنا وعن محمد في الوديعة اذا اتى بالوديعة ووضعها في منزل المودع
فضاعت يضمن المستودع لان المودع ائتمنه ولم يرض بغيره وكذلك لو دفعها الى ابن المودع او عبده او الى
احد ممن في عياله فضاعت ضمن وفي الجامع الكبير انه لا ضمان على مودع الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب
يبرا عن الضمان والله اعلم **الفصل العاشر في الانفاق على الوديعة** وفي انفاق المودع
بعض دراهم الوديعة اذا كانت عبدا او ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غائب فرفع المودع الامر الى القاضي
فاقام بينة انها وديعة عنده لفلان امره القاضي ان ينفق عليها بقدر ما يرى القاضي ويكون ذلك دينا
على المودع حتى اذا حضر اجبره القاضي على دفع النفقة الى المودع هكذا ذكر الحاكم الشهيد في وديعة
الكافي الا ان في الدابة انما يومر صاحب الوديعة بدفع النفقة بقدر قيمة الدابة لا زيادة على ذلك وفي
العبد يومر بدفع النفقة بالغة ما بلغت ذكره رحمه الله في شرح الوديعة هكذا ذكر المسألة في بعض الكتب
وفي بعضها ذكر انه ان كانت الوديعة شيئا يمكن ان يؤاجر وينفق عليها من غلتها امر القاضي بها وان كان شيئا
لا يمكن ان يؤاجر امره القاضي ان ينفق عليها من ماله يوما او يومين او ثلاثة رجاء ان يحضر المالك ولا
يامره بالانفاق زيادة على ذلك بل يامره بالبيع وامساك الثمن وان امره بالبيع في اول الوهلة كان
جائزا اذا كان عند الرجل وديعة دراهم او شيء من المكيل او الموزون فانفق شيئا منها في حاجته حتى صار
ضامنا لما انفق لا يصير ضامنا للباقي وان جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي صار ضامنا للكل وهذا اذا لم يجعل
على ماله علامة حتى خلطه بمال الوديعة اما اذا جعل بحيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق واما اذا اخذ
بعض الوديعة لينفقه في حاجته فبدا له ورده الى موضعه ثم جاء صاحبه لا ضمان عليه اصلا ذكر الصدر
الشهيد هذه الجملة في اول شرح كتاب الوديعة **الفصل الحادي عشر فيما اذا كان صاحب**
الوديعة غير واحد رجلان اودعا دراهم او دنانير او ثيابا او عبيدا فجاء احدهما وطلب حصته
والآخر غائب قال ابو حنيفة ليس للمودع ان يدفع اليه حصته وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه حصته ولا
تكون قسمة جائزة على الغائب وضع المسألة في الدفع في الفصل الاول وفي الجامع الصغير وضعها في الالف
فقال ليس للحاضر ان ياخذ حصته من المودع عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك فقد جمع في الكتاب بين المكيل
والموزون والعبيد والثياب واجاب عن الكل بجواب واحد فقال ليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يدفع ومن مشايخنا من قال بان الخلاف في الكل واحد الا ترى ان
محمدا رحمه الله لم يفصل في الكتاب بين المكيل والموزون وغيرهما ومنهم من قال الخلاف في المكيل والموزون
خاصة واما في الثياب والعبيد فليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته بالاتفاق وهو الاشبه بالصواب
في المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال ابو يوسف ان كان الدفع بقضا

فلا

فلا ضمان على احد لكون المسألة مجتهدا فيها وان كان بغير قضا فان شاء الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ورجع
به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض بنصف ما قبض ولو اراد احد الرجلين ان يقيم البينة على المودع
ان الوديعة كلها له لا تسمع منه وكذا الوارث اذا اراد ان يقيم البينة على اقرار صاحبه وقت الايداع ان الوديعة كلها
له لا تسمع بينته ولو ان المودع في هذه الصورة ادعى هلاك الوديعة او اخذ الحاكم منه فقال احد المدعيين
قد بقي في يدك شيء من الوديعة كان له ان يحلفه على ذلك بالاحلاف وابو حنيفة رضي الله عنه ان كان يرى
حق استرداد الوديعة لاحدهما يرى حق الاستحلاف لاحدهما في فتاوي النسفي **الفصل الثاني**
عشر في الاختلاف في الوديعة والشهادة فيها في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل ادعى
قبل رجل وديعة وجحدها المودع واقام المدعي البينة على دعواه واقام المودع بينة على المدعي انه قال
ما لي على فلان شيء قال ان كان مدعي الوديعة يعينها عند المودع يعني الرد لا تبطل حجته وفيه ايضا رجل قال
لفلان عندي الف درهم وديعة ثم قال بعد ذلك قد ضاعت قبل اقراري فهو ضامن ولو قال كانت له عندي
الف درهم وديعة فضاعت فالقول قوله ولا ضمان ولو قال له عندي الف درهم وديعة قد ضاعت ووصل الكلام
صدقته استحسانا وصار تقدير هذه المسألة كانت له عندي الف درهم فضاعت اذا قال المودع ذهبت
الوديعة من منزلي ولم يذهب من منزلي شيء قبل قوله مع اليمين اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع
بعد ما جحد المودع واقام المودع البينة على الضياع فهذه المسألة على وجهين الاول ان جحد المودع الايداع
بان يقول للمودع لم تودعني ففي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على
الضياع قبل الجحود او بعد الجحود الثاني ان لا يجحد الايداع وانما يجحد الوديعة بان قال ليس عندي شيء
ثم اقام بينة على الضياع ان اقام بينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان اقام بينة على الضياع قبل الجحود
فلا ضمان وان اقام بينة على الضياع مطلقا ولم يعرف انه قبل الجحود فهو ضامن وفي العيون اذا قال
المودع للقاضي حلف المودع ما هلكت قبل جحودي حلفه القاضي ويحلفه على العلم اذا قال المودع قد اعطيتكها
ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت فهو ضامن ولا يصدق فيما قال وعلى هذا اذا ادعى الهلاك اولا ثم
قال ادعيت قد رددتها عليك لا يصدق وهو ضامن وفي المنتقى رجل اودع عند رجل وديعة فقال المودع
ضاعت منذ عشرة ايام واقام صاحب الوديعة بينة انها كانت في يده يومين فقال المودع وجدتها ضاعت
قبل ذلك واذا ادعى الرد او الهلاك وادعى المالك الاستهلاك فالقول قول المودع وان اقاما البينة
فالبينة بينة المودع ايضا ذكره في شرح الجامع في باب الاختلاف في المضاربة وراس المال رجلان جاءا
الى رجل كل واحد منهما قال اودعتك هذه الوديعة فقال المودع لا ادري ايكما اودعنيها ولا يدري لواحد
منهما فعليه ان يحلف لكل واحد منهما ما اودعها عنده لانه انكر دعوى كل واحد منهما فان ابى ان يحلف لهما
اعطى تلك الوديعة اليهما ويضمن مثلها ان كان مثليا لانه اتلف نصف وديعة كل واحد منهما بجهله اذا اختلف
الطالب وورثة المودع فقال الطالب قد مات ولم يبين وصار دينا في ماله وقالت الورثة كانت قائمة
بعينها ثم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت
دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة وفي فتاوي ابي الليث مات المودع فقال ورثته قد رد الوديعة
في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة على اقرار
الميت انه قال في حياته رددت الوديعة يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال المودع لرب
الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات فالقول قول رب الوديعة فيما اخذ مع يمينه لان الوديعة صارت
دينا ظاهرا الا قدر ما رد الى رب الوديعة ولا احد يدرب الوديعة فيكون القول له مع اليمين في مقدار المأخوذ
قال محمد رحمه الله في اخر الجامع رجل اودع رجلا الف درهم فقال المودع لصاحب المال قد قبضت بعضه

وديعتك ثم مات وقال صاحب المال لم اقبض شيئا فقال لصاحب المال لا بد وان تقر بقبض شي وهذا لان اقرار
المودع بقبض بعض الوديعة كاقرار صاحب الوديعة لان المودع مسلط على تسليم الوديعة الى صاحبها من جهة
صاحبها فصار قوله في تسليم الوديعة كقول صاحبها فصار كان صاحب الوديعة قال قبضت مائة وقال الورثة
لا بل تسعمائة فالقول قول صاحب الوديعة لان ورثة المودع صاروا ضامنين بتجهيل المورث والضامن
اذا ادعى على صاحب الضمان زيادة قبض كان القول قول صاحب الضمان مع يمينه كما في الغاصب والمغصوب
منه وكذلك لو اقر صاحب المال بعد موت المودع انه قبض بعض الوديعة ثم اختلفوا في مقداره فالقول قول
صاحب المال مع يمينه لما ذكرنا ان الورثة صاروا ضامنين بتجهيل المورث فيكون القول قول صاحب
الضمان مع يمينه على ما مر شريكان شركة مفاوضة اودع انسان احدهما ثم مات المودع من غير بيان كان
الضمان عليهما فان قال شريك الحي الذي ضاعت في يد شريكي في حياته لا يصدق لان الضمان وجب بالتجهيل
ولو ادعى المودع بنفسه انه هلك بعد ما لزمه الضمان بالجحود لم يقبل قوله وكذا لا يقبل قول الشريك فعلى
تقدير هذا التعليل اذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث الضياع حال حياته لا يقبل قوله **الفصل**
الثالث عشر في المتفرقات رب الوديعة اذا طلب الوديعة فقال المودع اطلبها غدا فجاء صاحبها
غدا فقال المودع ضاعت الوديعة فقال المودع انه مني ضاع فان قال قبل قوله اطلبها غدا فهو ضامن وان
قال بعد قوله اطلبها غدا فلا ضمان لانعدام التناقض في فتاوى ابي الليث تاجرا كان العبد او محجورا كان
على العبد دين او لم يكن وهذا اذا لم يعلم ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انه كسب العبد فللمولى حق الاخذ
في اخر وديعة الكافي وكذلك اذا لم يعلم انها كسب العبد ولكن علم انها مال المولى كان للمولى ان ياخذ اذا اودع
عند رجل دراهم فجاء بعض عيال المودع وخلطها بدراهم اخر فلا ضمان على المودع لان فعل من في عياله كفعله فيما
كان مامورا بو مرمه من جهته ولكن على الخالط الضمان صغيرا كان او كبيرا حرا كان او مملوكا في اول وديعة الكافي
رجل اودع رجلا صك ضيعة والصك ليس للمودع ثم جاء من كان الصك باسمه وادعى ملك الضيعة والشهود
الذين بدلوا خطوطهم ابوا الشهادة حتى يروا خطوطهم في الصك فالقاضي يامر المودع حتى يري الصك من الشهود
ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعي هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله المودع انما يضمن بالدلالة على
الاخذ اذا لم يمنع المدلول عليه عن اخذه الاخذ اما اذا امنعه واخذه على كره منه لا يضمن شيخ الاسلام في اول
وصايا الجامع اذا اسقط من يد المودع شي على الوديعة واضعها ضمنها المودع ذكره شيخ الاسلام في باب
ما يضمن الاجير المودع اذا اشهد على نفسه انه اخذ الوديعة قرضا بغير محضر من رب المال فلا ضمان عليه الا
ان يحولها المودع اذا راى الوديعة على المودع ثم جا مستحق فاستحقها وقد هلكت فلا ضمان على المودع فرق
بين هذا وبينما اذا امر المودع المودع الى ان يدفع الوديعة الى رسوله فدفع وهلكت في يد الرسول ثم جا
مستحق واستحقها فان للمستحق الخيار ان شا ضمن المودع وان شا ضمن رسوله استاجر رجلا ليحمل له شيئا له مونة
الى بغداد الى رجل فوجد ذلك الرجل غائبا فترك المحمول على يد رجل عدل ليوصله الى ذلك الرجل ضمن الا يضمن
ينظر في اجارات شيخ الاسلام في اخر مسئلة الاستيجار لحمل الكتاب مونة رد الوديعة على المالك ومونة رد
الاستعارة على المستعير ومونة رد المستاجر على المواجر ومونة رد المرهون على الراهن ومونة رد المغصوب
على الغاصب قال محمد في كتاب الشرب اذا كان زرع بين ثلاثة نفر فحصده عبيد احدهم بامرهم ثم قال المدفوع
اليه الكل دفعت نصيبكما الى هذا دفعة او دفعتين وكذباه في الدفع او كذبه المدفوع اليه في الدفع وصدقه
الاخر فقال دفعته بغير امري فهو سوا وسهم الثلث يبقى في يد الدافع بينهم اثلاثا يعني ستة اسهم يقول المدفوع
اليه الكل دفعت من ذلك سهمين وهو نصيبي الى المدفوع اليه البعض فلا ضمان علي ذلك لاني دفعت نصيبي
اليه ومن دفع ملكه الى غيره لم يضمن شيئا بقي اربعة اسهم يقول للمدفوع اليه البعض وانه مصدق في ذلك لان

ذلك نصيبه

ذلك نصيبه من ستة اسهم وقد اودع عنده واذا قال دفعت اليه نصيبه وانكر الاخر كان القول قوله مع اليمين
ولا يضمن لانه يقول دفعت الوديعة الى الاجنبي والمودع متى اقر انه دفع الوديعة الى الاجنبي يصير ضامنا فصار
ضامنا سهمين من ستة اسهم للشريك الذي لم يدفع اليه شيئا فياخذ الذي لم يدفع اليه شيئا من ذلك الدافع واذا
اخذ ذلك ياتي المدفوع اليه البعض وياخذ من ذلك نصفه وذلك لانه يقول ان الدافع بهما يقول اني دفعت
اليك سهمين من ستة الذي هو نصيبي مصدق في براة نفسه عن الضمان لانه منكر الضمان والقول قول المنكر
واما هو مصدق في تخليص ما اخذ منه من ضمان السهمين لانه شاهد على المدفوع اليه البعض والحكم لا يقطع
بشهادة الواحد وكان كالمودع اذا قال لرب الوديعة دفعت الوديعة الى رسولك وانكر الرسول وصاحب الوديعة
الدفع الى الرسول لا يكون مصدقا في براة نفسه عن الضمان واما في ايجاب الضمان على الرسول لا يكون مصدقا
لانه شاهد على الرسول بالضمان والحكم لا يقطع بشهادة الفرد واذا لم يثبت خلوص ما اخذ شريك المدفوع من
ضمان السهمين وانه بدل مال كان مشترك بينهما كان للمدفوع اليه ان ياخذ من ذلك نصفه وذلك سهم واحد
ثم لا يكون لشريك المدفوع اليه البعض ان يرجع على الدافع بما اخذ منه المدفوع اليه البعض لان الدافع يقول
اقررت لك بسهمين من ستة وقد دفعتهما اليك الا انه استحق نصفها من يدك ولو استحق الكل من يدك لم يكن لك
ان ترجع علي بشي فان من اقر لانسان بشي ودفعه الى المقر له ثم استحق من يده لا يكون له ان يرجع على المقر بشي
فكيف اذا استحق من يده نصف المقر به فقد حصل للدافع سهم ولكل واحد من شريكيه سهمان فيصير خمسة وذهب
اربعة اسهم من تسعة اسهم وكان كلام الدافع في هذه المسئلة يتضمن اربعة اشيا اقرارا ودعوى وانكارا و
شهادة اما الاقرار فلانه اقر بايجاب ضمان سهمين لشريك المدفوع اليه البعض اما الدعوى فلانه ادعى
خلوص ما في يده لنفسه اما الانكار فانكار ضمان نصيب المدفوع اليه البعض واما الانكار والشهادة فانه
شهد ان الذي لم ادفع اليه متعديا فيما اخذ شي من ضمان سهمين خالص له ولا ترك للمدفوع اليه البعض في ذلك
لانه وصل اليه نصيبه فقد تضمن كلام الدافع في هذه المسئلة اربعة اشيا من الوجه الذي بينا اذا اودع عنده
رجل عبدا ثم ان المودع وهب العبد للمستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جاز ويصير قابض الوديعة
عن قبض الهبة لان كل واحد منهما قبض امانة ويصير الموهوب له قابضا العبد بنفس الهبة حتى لو مات
العبد قبل ان يجدد الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال الموهوب له حتى كان الكفن عليه فان استحقه رجل
فله الخيار ان شا ضمن الموهوب له وان شا ضمن المودع فان ضمن الموهوب له هل يرجع على المودع ينظر ان كان
الموهوب له تجدد فيه قبضا قبل ان يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع وان لم يجدد رجع هكذا ذكر
المسئلة في كتاب العلل قالوا وهذا التفصيل من خصائص كتاب العلل والفرق ان الموهوب له اذا لم يجدد
قبضا لا ينتقض قبل الوديعة بقبض الهبة وبقيت العبرة لقبض الهبة والموهوب له في قبض الهبة عامل
لنفسه فيكون اقرار الضمان عليه رجل كان له عند رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة دفعت الوديعة
اليك بمكة يوم كذا واقام رب الوديعة بينة ان المودع في اليوم الذي ادعى الدفع بمكة كان بالكوفة لم اجز
هذه الشهادة ولو اقام البينة على اقرار المودع انه كان بالكوفة في ذلك اليوم قبلنا الشهادة في مناسك المنتقى
في باب الحصر وفي بيوع الجامع رجل اودع رجلا جارية فغصبها منه رجل فابقت من يد الغاصب كان للمودع
ان يضمن الغاصب القيمة ليقبضها ويبرئ قيضا لان للمودع ولاية استرداد العين ليقبضها ويبرئ قبضا ليتوصل الى
الحفظ المامور به فكان له ولاية اخذ القيمة لقيامها مقام العين وتكون القيمة امانة في يد المودع لانه
نائب عن المالك في اخذ القيمة فصار كما كانت الجارية قائمة واستردها فان ظهرت الجارية له الخيار ان
شا اخذ الجارية وان شا اخذ القيمة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا خيار للمولى في اخذ عين الجارية لان
المودع مامور بالحفظ واخذ القيمة من باب الحفظ فكان اخذ القيمة حاصلا بامر المودع فيعتبر كما لو اخذ المودع

بذلك نصا وهناك الجارية تصير مملوكة للغاصب فهنا كذلك وجه ظاهر الرواية ان المطلوب من المودع الحفظ لا غير فصار مطلق التصرف في الحفظ وما كان من ضروراته وليس من ضرورات حفظ القيمة تملك الجارية فصار في حق تملك الجارية بمنزلة الفضولي فان شاء المالك اجازه وان شاء رده واخذ الجارية فان امر الجارية رجع الغاصب على المودع بما اخذ منه ان كانت قائمة وبمثلها ان كانت هالكة حتى ضمن مثلها رجع به على المالك لان المودع في قبض القيمة عامل للمالك لانه مامور بالحفظ وقبض القيمة في هذه الحالة من جملة الحفظ فلما كان عاملا لغيره بامره ولحقه نوع غرم بسبب ذلك العمل كان له ان يرجع بذلك عليه الامر فان كان المودع اقر انه قبض القيمة من الغاصب ولم يعلم ذلك الا بقوله برئ الغاصب من القيمة لان المودع مامور بقبض القيمة ههنا فيقبل قوله في القبض على الامر فان ظهرت الجارية واختار المولى اخذها كان له ذلك ويرجع الغاصب على المودع بالقيمة التي اخذها منه ان كانت قائمة وبمثلها ان كانت هالكة ولا يرجع المودع على المولى ههنا بما لحقه من العهدة فرق بين هذا وبينما اذا كان القبض معاينة او ثبت ببينة حيث يرجع المودع على المولى بما لحقه من العهدة والفرق بين هذا هو ان المودع نائب عن المالك ههنا في قبض القيمة لكونه نائبا عنه في الحفظ فيصدق في الاقرار في القبض وما كان من ضروراته ومن ضرورة القبض براءة الغاصب عن الضمان واما الرجوع على المولى فليس من ضروراته اما ذلك بحكم رجوع الغاصب على المودع وهلاك الجارية فلا يصدق في الاقرار بالقبض في حق الرجوع على المولى وصار هذا كالبيع كالوكيل بالبيع اذا اقر باستيفاء الثمن والهلاك عنده صح اقراره في حق براءة المشتري اما لا يصح اقراره في حق الموكل حتى لو رد عليه بالاستحقاق ورجع المشتري على الوكيل فالوكيل لا يرجع على الموكل كذا ههنا مودع من مالك [illegible] ومات مجهلا ما [illegible] الاحتمال الاول لا يخرج الا ولا من ان يكون مودعا على الاحتمال الثاني يخرج فلا يخرج بالشك واذا لم يخرج الاول من ان يكون مودعا كان حافظا للوديعة في بيته وهو مودع فلا يجب الضمان عليه اذا ضاع من غير تقصير منه في الحفظ والله اعلم بالصواب

كتاب العارية

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول الاول في بيان ما يملكه المستعير وما لا يملكه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله الجنايات في باب قبل باب الحائط ان للمستعير ان يربط الدابة في الدار المستعارة لان هذا من جملة السكنى فيملكه المستعير كالمستاجر ليس له ان يواجر المستعار من غيره فاما اذا اجر صار ضامنا وكان الاجر له يتصدق به وهل له ان يودع اجنبيا فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ليس له ان يودع واليه اشار في وديعة الاصل وفي السير الكبير في باب قبل باب من يرضخ له [illegible] الاداء غيره واختيار مشايخ العراق ان له ذلك واليه اشار محمد رحمه الله في اخر عارية الاصل وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث والشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة وهؤلاء قالوا ما ذكر في وديعة الاصل ماول وتاويله ان الاعارة قد انتهت فبقي مودعا وليس للمودع ان يودع ولكن هذا التاويل ليس بصحيح على وضع المسئلة في السير فان وضع المسئلة ثمة رجل من المسلمين دخل دار الحرب بفرس له ثم انه اعار الفرس راجلا يخرج الى دار الاسلام وقال له اخرج على الفرس الى دار الاسلام فاقض حاجتك واركبه حتى تراه تركبه المستعير وادخله دار الاسلام فلم يقدر على الرجعة فدفع الفرس الى رجل وامره ان يذهب به الى صاحبه في دار الحرب ففي هذه الصورة الاعارة غير منقطعة لانه اعاره ليذهب به ويرده عليه مع هذا جعل المستعير غاصبا والذي جاء به غاصب الغاصب قالوا وهذا الاختلاف بينهما فيما يملك الاعارة اما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع بالاتفاق وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني يقول وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع وهل له ان يعير فهذا على وجهين الاول ان تكون الاعارة مطلقة وفي هذا الوجه له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع منه او لا يتفاوت حتى ان من استعار دابة

للركوب ولم يبين الراكب او استعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس فله ان يعير المركوب والملبوس وان كان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ولكن انما يعيره لغيره اذا لم يركب بنفسه او يلبس بنفسه فقد اختلف المشايخ قال بعضهم ليس له ان يعير ولو اعار يضمن وهو اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي وقال بعضهم له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله وكذلك في الابتداء لو اركب غيره او البس غيره ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا واما اذا كانت الاعارة مقيدة وهو الوجه الثاني كان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس فيه حتى ان من استعار دابة ليحمل عليها بنفسه او عبدا ليخدمه او دارا ليسكنها فله ان يعير من غيره لان الناس لا يتفاوتون في هذه الاشياء ولو استعار ثوبا ليلبسه او استعار دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يعير من غيره وفي فتاوي ابي الليث اذا استعار من اخر شيئا فاعاره وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك فهو ضامن قال الصدر الشهيد رحمه الله مراده من هذه المسئلة ما لا يختلف الناس في الانتفاع به اما ما يختلف الناس في الانتفاع به فالمستعير يضمن بالدفع الى غيره وان لم يقل له لا تدفع الى غيرك قلت وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما اذا كانت العارية مقيدة بشرط على المستعير ان ينتفع بنفسه فاما اذا كانت مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل المعير لا تدفع الى غيرك فان هذا مما يختلف الناس في الانتفاع به واذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث بالدابة مع وكيل له ليحمل الطعام عليها فحمل عليها الوكيل طعام نفسه مثله لا يضمن في باب خصومة المتفاوضين في باب الشركة وفي المنتقى عن ابن سماعة عن محمد رحمهم الله استعار دابة او استاجرها الى المقابر ليشيع جنازة فركبها ثم رجع فدفعها الى انسان ليعطي فسرقت فلا ضمان على المستعير ولا على المستاجر وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى وفي فتاوي الفضلي عن محمد فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت فان كان شرط في العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا

الفصل الثاني في الالفاظ التي تقع به عقد العارية

وفي بيان جواز شرط العارية فنقول اذا قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير شيء او لم يقل شهرا لا يكون عارية في هبة شيخ الاسلام وقد قيل خلافه واذا قال ملكتك منافع داري هذه شهرا وجعلت لك سكنى داري هذه شهرا فهو عارية وشرط جوازها ان يكون العين قابلا للانتفاع بها مع بقاء العين وكونه قابلا للتمليك منافعه بعوض بعقد الاجارة حتى كان اعارة الدراهم والدنانير والفلوس قرضا لانه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فتعذر العمل بحقيقة الاعارة فجعلناها كناية عن القرض وهذا اذا حصل اعارة الدراهم والدنانير مطلقة اما اذا عين جهة وذلك نحو ان يعير منه [illegible] دراهم ليتجمل بها في حانوته او ليعيرها سبحانه هذه الزيادات من شرح شمس الائمة السرخسي قالوا ويجب ان يكون الحكم في اعارة جميع المكيل والموزون هكذا وفي العيون استعار من اخر رقعة يرقع بها قميصه او جبته [illegible] في ثيابه او اجره فهو ضامن وهذا اذا لم يقل لا ردها عليك اما اذا قال لا اردها عليك فهذا عارية وتصح الاعارة من غير بيان الوقت والمكان وما يحمل على الدابة وغير ذلك للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل الملك وكثيرها وانها نوعان مطلقة وموقتة نحو ان يقول في الاعارة شهرا او يكون الى مكان كذا او يقول ليحمل عليها كذا ففيما اذا كانت مطلقة يجب رعاية العقد فيه كما في نصوص الشرع فانهما فيما اطلقته مجازاة على اطلاقها وفيما قيدت تجب رعاية القيد فيه ومن صفتها انها غير لازمة وللمعير ان يرجع فيها متى شاء ومن صفتها انها ترتفع بمجرد النهي وتبطل بموت احدهما ايهما كان نص عليه شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب العارية

الفصل الثالث في اعارة الارض

للبناء وللغراس او للزرع

ذكر في المنتقى ان من استعار من اخر ارضا ليزرعها فاعارها اياه فاذن له في ذلك الى ان يدرك بزرعه
فزرعها فاراد صاحب الارض اخذها قبل ان يستحصد فالمزارع بالخيار ان شا قلع الزرع وان شا كانت
الارض عليه باجرة مثلها الى ان يستحصد قال ابى المستعير ان تكون الارض في يده باجر المثل وكره قلع
الزرع ايضا واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع وقال زرعي متصل بارضك فاشبه الصبغ المتصل بثوبك
فلي ان اضمنك قيمته كما في الصبغ فله ذلك الا ان يرضى رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد
وذلك وتاسنه بالشرط الذي شرط في عقد العارية ولا يلزمه شي اخر وذكر هذه الجملة بعدهذا وقال ليس
للزارع ان يضمن رب الارض وعن ابي يوسف في رجل اذن لرجل ان يزرع ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان
يخرجها من يده ليس له ذلك حتى يستحصد الزرع لان التغرير بالمؤمن حرام فان قال رب الارض اعطيك البذر
ونفقتك واجرك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع
يصير قلع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وفي المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل اعار رجلا
دارا فاذن له ان يبني فيها واراد ان يخرجه قال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه قيمة البنا قال الحاكم ابو
الفضل هذا خلاف جواب الاصل ووجه ما ذكر هاهنا ان البنا للدوام وقد اذن له فيه فبالاخراج يصير غارا
ولدفع الغرور اوجبنا القيمة وجه رواية الاصل ان الباني مغتر لانه بنى هذا البنا معتمدا على اذنه مع علمه
ان ما هذا الاذن على الجواز دون اللزوم وقال ابو يوسف ليس عليه القيمة الا ان تكون العارية موقتة
واراد اخراجها قبل الوقت فحينيذ يلزمه القيمة ووجه ذلك ان التاقيت في العارية لا بد له من فايدة
وذلك بان يتعلق بها بعض احكام العقد اللازم ان كان لا يتعلق بها جميعه ثم لم يجعل للباني ترك البنا
باجر المثل وجعل للمزارع ترك الزرع باجر المثل لان للزرع غاية معلومة وليس للبنا غاية معلومة والاشجار
نظير البنا اذ ليس لها غاية وفي كتاب الشروط في الرجل يسكن الرجل داره سنة فاذن له ان يبني فيها
ثم بدا لصاحب الدار ان يخرجه قبل السنة وقد بنى فيها لم انفق في البنا قال لصاحب الدار ان يخرجه وضمن
قيمة البنا عند علمائنا الثلاثة الا ان يقول المستعير انا صاحب البنا الى من القيمة فحينيذ له ان ينقضه قالوا
تاويله اذا كان رفع البنا لا يضر بالارض فيكون الخيار للمستعير فاما اذا كان يضر بالارض فالخيار لرب
الارض لان البنا يتبع الارض وانما الخيار يكون لصاحب الاصل دون صاحب التبع وان لم يوقت له وقتا
واراد ان يخرجه كان له ذلك فلا يضمن قيمة البنا عند نا وفي كتاب الشروط ايضا اذا اعار من اخر ارضا
واذن له ان يبني فيها بنا ففعل ثم جا مستحق فاستحق الارض قبل مضي المدة ونقض بنا المستعير فليس
له على المعير قيمة البنا المعير سوا كانت العارية موقتة او مطلقة وذكر الخصاف في شروطه فيما اذا كانت
العارية موقتة واستحق الارض قبل مضي الوقت على ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يضمن المعير
له قيمة البنا وابو حنيفة وابو يوسف على ما ذكره الخصاف في شروطه فيما اذا كانت العارية موقتة
واستحق سويا في العارية الموقتة بينما اذا كان نقض الباني المعير وبينما اذا كان نقض الباني المستحق
ومحمد فرق بينهما فاوجب القيمة على المعير اذا كان النقض من المستحق **الفصل الرابع فيما اذا
كان تضييعا للعارية وما لا يكون** قال محمد رحمه الله في الاصل اذا كان الرجل على دابة باجارة
او عارية فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن من المشايخ من قال هذا
اذا لم يربطها بشي اما اذا ربطها بشي فلا ضمان ومنهم من قال هو ضامن على كل حال واطلاق محمد في الكتاب
يدل عليه وبه كان يفتي شمس الايمة وهذا لانه لما دخل المسجد فقد غيبها عن بصره فصار مضيعا الا ترى
انه لو سرقت في هذه الحالة لا يجب القطع وبوبد ما قال محمد رحمه الله عقيب هذه المسيلة ولو كان
يصلي في صحرا فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت من يده فلا ضمان لانه لم يضيعها وعلى هذا اذا ارد الحمل

للمستعير فيه وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سوا ربطها او لم يربطها لما ذكرنا انه
لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لم تغب عن بصره لا
يجب الضمان وعليه الفتوى وفي المنتقى مستعير الدابة اذا نام في المفازة ومقودها في يده فجا انسان
وقطع المقود وذهب بالدابة فلا ضمان عليه ولو جذب المقود من يده وذهب بالدابة ولم يشعر بذلك فهو
ضامن قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته تاويل المسيلة ما اذا نام مضطجعا واما اذا نام قاعدا
فلا ضمان لانه لو نام جالسا والمقود ليس في يده لا يعد مضيعا الا ترى ان محمدا قال في المودع اذا نام
جالسا والوديعة بين يديه فسرقت فلا ضمان والمودع والمستعير في هذا الامر ليس على السوا نص
على التسوية شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب السرقة قالوا وانما يجب الضمان بالنوم مضطجعا اذا
كان في السفر اما اذا كان في الحضر فلا وعلى هذا اذا نام المستعير قاعدا والمستعار بين يديه فلا ضمان
وان نام مضطجعا اذا كان في الحضر يجب الضمان واذا كان في السفر لا يجب ولو وضع المستعار تحت
راسه او تحت جنبه ونام عليه مضطجعا لا ضمان روي بشر عن ابي يوسف فيمن استعار دابة او ثوبا في
المصر ووقتا للعارية للاستعمال في المصر ثم خرج بها عن المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم يستعملها
ففي الثوب لا ضمان عليه لانه حافظ له خارج المصر كما هو حافظ له في المصر وفي الدابة يجب الضمان لانها
بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا معنى فيصير ضامنا وفي نوادر المعلى عن ابي
يوسف استعار رحلا او فسطاطا وهو في مصر فسافر به لا يضمن ولو استعار سيفا او عمامة وهو في المصر
فسافر بها يضمن والفرق ان الاستعارة في الموضعين وان وجدت في المصر الا ان الرحل والفسطاط
خارج المصر يستعملان فصار اعارتهما اذنا بالمسافرة بهما ولا كذلك السيف والعمامة وعلى قياس ما ذكر
في المسيلة المتقدمة في الثوب ينبغي ان لا يجب الضمان في العمامة والسيف في هذه المسيلة وعلى قياس
هذه المسيلة ينبغي ان يجب الضمان في الثوب في المسيلة الاولى ويجوز ان يكون بين المسيلتين فرق من
حيث الوضع يعرف بالتامل ان شا الله تعالى اذا استعار من رجل ثورا واستعمله وتركه في المراح فضاع
فهذا على وجهين اما اذا علم ان المعير يرضى بكونه فيها يرعى وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق او لم يعلم
منه ان كانت العادة مشتركة ففي الوجه الاول لا ضمان لانه تركه في المراح باذنه وفي الوجه الثاني
يجب الضمان في عارية فتاوى ابي الليث اذا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق فان كان الصبي يضبط
حفظ ما عليه لا يضمن والا فهو ضامن المستعير اذا قضى حاجته من الدابة وردها على يد بعض من في
عياله فلا ضمان عليه ان عطب وكذلك اذا ردها على عبد صاحب الدابة وهو العبد الذي يقوم على
الدابة لا يضمن ان عطبت الدابة وان ردها على عبد لا يقوم على الدابة فعطبت في يده ذكر شمس الايمة
السرخسي ما يدل على انه يضمن فانه قال ارايت لو كان المستعار عبدا ولو يردها على عبد يقوم على الدواب
فعطبت في يده كان لا يضمن وذكر شيخ الاسلام لا يضمن استحسانا كما لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه
فربطها على معلفها في دار صاحبها وهو الصحيح واليه اشار محمد في كتاب العارية وفي الوديعة اذا ردها
على صاحب الوديعة وضاع في يده فالمودع ضامن سوا ردها على عبد يقوم عليها او لا يقوم عليها هو الصحيح
وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي رحمه الله **الفصل الخامس في خلاف المستعير** ذكر في
غصب فتاوى اهل سمرقند ان من استعار من اخر حمارا ليحمل عليه شيا معينا فحمل المعير حنطة انه
وسعه كذلك ولا يحل عنه فانه لا يمسك الا هكذا فلما مضى ساعة خلا عذاره فاسرع في المشي فسقط وهلك
يضمن المستعير لانه خالف شرطا معه استعار من اخر دابة ليركبها الى مكان واحد بها في طريق فعطبت
فهذا على وجهين ان ذهب بها في طريق لا يسلكه الناس فهو ضامن وان ذهب بها في طريق يسلكه الناس

فلا ضمان عليه هكذا لانه لا بد من ادخال الطريق تحت الاذن لان الذهاب الى مكان بدون الطريق لا يكن فادخلنا تحت الاذن الطريق المسلوك بحكم العرف والعادة وصار الطريق المسلوك بحكم العادة كالمنصوص عليه ولو نص عليه فقال اذهب الى مكان كذا في طريق يسلكه الناس لا يضمن كذا ههنا وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي اذا اسلط طريقا ليس هو طريق الجادة وهو الذي يقال بالفارسية بدسه يضمن واذا استعارها ليركبها في حاجة سماه الى ناحية من نواحي الكوفة فاخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها اليها من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها استعار من اخر ثورا ليكرب ارضه وعين الارض فكرب ارضا اخرى غير تلك الارض وعطب الثور فهو ضامن لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة فهو بمنزلة ما لو استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان اخر تلك المسافة وهناك يجب الضمان كذا ههنا وكذلك لو امسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن واذا استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز المستعير ذلك المكان ثم عاد اليه فهو ضامن لها حتى يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها الى ذلك المكان ذاهبا لا جائيا فاما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا اعاد الى ذلك المكان المسمى برئ عن الضمان وهذا لانه اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فاذا بلغ ذلك المكان انتهى العقد فاذا جاوزه دخلت العين في ضمانه واذا عاد اليه فقد عاد الى الوفاق والعقد ليس بباق ولا يبرأ عن الضمان الا ترى ان المودع اذا ادعى الوفاق والعقد منتهي بان كان موقتا لا يبرأ عن الضمان الا بالرد الى المالك كذا ههنا واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا اعاد الى ذلك المكان فقد عاد الى الوفاق والعقد باق فهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير وبين المستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ويقول ببراءة الكل عن الضمان ومن المشايخ من قال في مسئلة العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء اخرها ذاهبا وجائيا او ذاهبا لا جائيا وهذا القائل يقول بان المستعير والمستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والقول اشبه والتفصيل الذي ذكر في مسئلة العارية مذكور في [illegible] والنوادر والمبسوط اشار محمد في عارية الاصل واليه اخذ شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده استعار من اخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يحمل عليها غير ما سماه المالك الا انه مثل ما سماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا لا ضمان عليه الثاني اذا خالف في الجنس الا انه اقل مما سماه المالك في الضرر على الدابة بان استعار ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت لا ضمان عليه استحسانا فاما اذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم اقفزة شعير الا انه في الوزن مثل الحنطة وذكر شمس الائمة السرخسي انه يضمن مطلقا وذكر الشيخ الامام الزاهد انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح الثالث اذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها آجرا او حديدا او لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه الصورة او حطبا او [illegible] الرابع ان يخالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة وفي هذا الوجه يضمن ثلث قيمتها وههنا [illegible] ما اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن احد عشر مختوما يضمن جميع قيمة الدابة وموضع الفرق اول كتاب العارية من شرح شمس الائمة السرخسي وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل خمسة عشر مختوما فان كانت لا تطيق يضمن مثلها فانه يضمن جميع قيمة الدابة والله اعلم

الفصل السادس في المتفرقات

اذا استعار سيرا للاذن ويقال بالفارسية [illegible] فضاع لا يضمن المستعير اذا لم يترك حفظه في فتاوى ابي الليث اذا استعار دابة الى الليل وهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت في اليوم الثاني ضمن هكذا ذكر

ثم المسئلة في الاصل بعض مشايخنا قالوا انما يضمن ان لو انتفع بها في اليوم الثاني حتى يصير غاصبا لها بالاستعمال بعد مضي الوقت اما بدون ذلك لا يضمن كما في المودع فان المودع اذا امسك الوديعة بعد انقضاء المدة بان كان المالك قال له احفظ ومضى اليوم فهلكت في اليوم الثاني فهنالك لا يجب الضمان فههنا كذلك ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وهؤلاء فرقوا بين العارية والوديعة والفرق من وجهين احدهما ان المستعير انما امسك العين بعد المدة لنفسه لانه انما امسكه بقبضه السابق وقبضه السابق كان لنفسه الا ان في المدة كان لا يضمن لكونه مأذونا في القبض وبعدما انتهت المدة وانتهى الاذن يمسكه للمالك لانه يمسكه بالقبض السابق وكان ذلك للمالك والقبض للمالك لا يصلح سببا للضمان والثاني ان مؤنة رد المستعار على المستعير فكان المالك قال للمستعير رد المستعار علي بعد انقضاء المدة فاذا لم يردها امتنع عن الرد بعد طلب المالك وانه سبب الضمان ولا كذلك المودع فان رد الوديعة ليست على المودع بل هي على المالك فلا يصير المالك طالبا منه الرد بعد انقضائها فكان منع الوديعة بعد طلب المالك فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله في الكتاب نفقة المستعار على المستعير قال القاضي الامام ابو علي النسفي حاكيا عن استاذه ان المستعير لا يجبر على الانفاق على العارية لانه لا لزوم في العارية ولكن يقال للمستعير انه احق بالمنافع فان شئت فانفق عليه لتحصل لك المنفعة وان شئت فخل يدك عنه اما ان يجبر على الانفاق فلا امرأة استعارت من امرأة سراويل لتلبسه فلبسته وهي حبلى وارتقت برجلها فتخرق السراويل فلا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه في فتاوى اهل سمرقند امرأة بلا اذن اعارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع مما يكون في يدها عادة فلا ضمان لانها اعارت باذن الزوج فان اعارت ما لا يكون في يدها عادة فضاع ضمنت في هذا الموضع ايضا للاب ان يعير ولده وهل له ان يعير مال ولده فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك في اول وكالة شمس الائمة الحلواني استعار من رجل ثوبا [illegible] ليستعمله فغزى به مع ثوب [illegible] فعطب الثوب العارية قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يغزون مثل هذا الثوب مع مثل ذلك الثوب فلا ضمان على المستعير لانه فعل ما فعل بالاذن عرفا وان كانوا لا يغزون مثل هذا الثوب مع مثل ذلك الثوب فهو ضامن اذا استعار من اخر شيئا له ان يرهنه فذلك جائز وانه معروف واذا استعار ليواجره فهو جائز ايضا ذكر شيخ الاسلام في باب الاختلاف في المزارعة طلب من رجل ثورا عارية فقال له المعير اعطيك غدا فلما كان غدا اخذ المستعير الثور بغير اذن صاحبه واستعمله فعطب الثور في يده ذكر في فتاوى ابي الليث ان عليه الضمان وفي مجموع النوازل انه لا ضمان عليه اذا اشترط الخراج على المستعير في العارية اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع لانعقاد معنى الاجارة والعبرة للمعاني في العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج مقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج قد يزداد وقد ينتقص واما اذا كان خراج وظيفة فان كان مقدرا الا ان الارض لم يحمل ذلك القدر فينتقص عنه وجهالة البدل في الاجارة توجب فساد الاجارة والحيلة في ذلك ان يواجر الارض منه سنة معلومة ببدل معلوم ثم يامره بان يؤدي من ذلك خراجها الى السلطان فانه جائز وكله بان ما عليه للسلطان من مال استحق عليه بعقد الاجارة رجل استعار من اخر برذونا حاملا ليركبها الى موضع كذا فركبها فولدت مع عينه رجل اخر فاسقط جنينا فلا ضمان على المستعير في الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه ما دون فيه لا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بما دون فيضمن ضمان النقصان فاوجبنا عليه ضمان النصف وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان فاما اذا لم يمكن فهو اتلاف ويجب ضمان جميع النقصان على المستعير رجل في يده ثوب عارية لرجل طلب رب الثوب ثوبه فقال المستعير نعم ادفع وفرط

في الدفع حتى مضى سنة ثم هلك الثوب فهذا على وجهين اما ان كان المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب ففي هذا
الوجه لا ضمان عليه واما اذا كان قادرا على الرد وقت الطلب ففي هذا الوجه المسألة على ثلاثة اقسام ان
صرح صاحب الثوب على الرضا فقال لا باس به فلا ضمان ويكون هذا منه بمنزلة ابتداء عارية وان نص على السخط
او سكت ولم يقل شيئا فهو ضامن في فتاوى ابي الليث اذا ارسل رجلا ليستعير دابة من فلان الى حسنين فلما جاء
الرسول الى فلان وقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك الى سمرقند فدفعها اليه فجاء الرسول بالدابة الى الذي
ارسله ودفعها اليه ثم ان الذي ارسله ان يركبها الى سمرقند وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها
فهلكت تحته لا ضمان عليه وان ركبها الى حسنين فهلكت تحته كان عليه الضمان في اجر عارية الكافي اذا قال
الرجل لغيره اعطني دابة فهلكت عنده وقال ذلك الرجل لم اعرتني فهلكت فان لم يكن ركبها لا ضمان عليه وان
كان قد ركبها كان عليه الضمان ولو قال رب الدابة قد اجرتكها وادعى الاجر العارية لا الاجارة كان القول
قول مدعي العارية وان كان قد ركبها في هذا الموضع ايضا صبي استعار من صبي شيئا كالسرموزج فاعطاه
وكان الشيء لغير الدافع فهلك في يده ان كان الصبي الاول مأذونا لا يجب على الثاني شيء وانما يجب على الاول
لانه اذا كان مأذونا صح الدفع منه فكان الهلاك حاصلا بتسليطه ولو كان ذلك غير مأذون لا يضمن الثاني
ايضا لما قلنا وان كان الاول محجورا عليه يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاجماع ويكون الاول غاصب
الغاصب استعار رجل من غيره شيئا فدفع ولده الصغير المحجور ذلك الشيء الى غيره عارية فضاع ضمن الصبي
الدافع وكذلك المدفوع اليه لان الاول غاصب وكذلك الثاني والمستعار على المستعير رد المستأجر على الاجر
والعبرة لما يعود ويحصل والحاصل للاجير المستأجر المنفعة وبدل المنفعة عينا فكان خيرا من المنفعة
فكان مؤنة الرد عليه والحاصل للمستعير المنفعة والمعير لا شيء له فكان مؤنة الرد عليه واما يعود اليه
ملكه لا غير فكان المستعير اسعد حالا فكان مؤنة الرد على المستعير في شرح الجامع الصغير في باب مسائل
متفرقة من كتاب الاجارات ذكره الشيخ الامام حسام الدين رحمه الله

كتاب الشركة

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول الاول في بيان انواع الشركات وشرائطها واحكامها فنقول الشركة
نوعان شركة ملك وشركة عقد وشركة الملك نوعان شركة جبر وشركة اختيار وشركة الجبر ان تختلط
مالان لرجلين بغير اختيار المالكين خلطا لا يمكن التمييز بينهما بان كان الجنس واحدا او يمكن التمييز بمشقة
كلفة ومشقة نحو ان تختلط الحنطة بالشعير او يرثا مالا او شركة اختيار ان يوهب لهما مال او يملكا مالا بالاستيلاء
او يخلطان مالهما من حكم النابتة خلطهما او بالاختلاط انه يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي
الا باذن الشريك وفي الميراث والهبة والشراء وغيره ملك كل واحد بيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي
بغير اذن الشريك ولا يملك التصرف في نصيب الشريك الا باذن الشريك واما شركة العقود فانواع ثلاثة
شركة بالمال وشركة بالوجوه وشركة بالاعمال وكل ذلك على وجهين مفاوضة وعنان وشرط جواز هذه الشركة
على الخصوص كون التصرف الذي عقد عليه عقد الشركة قابلا للوكالة على معنى انه يجوز التوكيل به وهذا
لان المقصود من هذا العقد هو الشركة في التصرف والشركة في التصرف انما تثبت اذا صار كل واحد منهما
وكيلا عن صاحبه في التصرف فيشترط كون ما عقدا عليه هذا العقد قابلا للوكالة لهذا واما الشركة بالاموال
لا تجوز عنانا او مفاوضة الا اذا كان رأس مالهما من الاثمان التي لا تتعين في عقود المعاوضات والمعاملات
بان كان رأس مالهما دراهم او دنانير او رأس مال احدهما دراهم ورأس مال الاخر دنانير فاما ما يتعين في
عقود المبادلات والمعاملات نحو العروض والحيوان الشركة فيها باطل كان ذلك رأس مالهما او رأس
مال احدهما وشرط اخر ان يكون رأس المال عينا حاضرا اما حاضرا في مجلس العقد او غائبا عن المجلس مشارا
الى مكانه حاضرا عند الشراء ذكر في القدوري من دفع الى اخر الفا وقال اخرج من عندك الفا مثلها والالف

او

او اشتر بهما وبع فما ربحت من شيء فهو بيننا ففعل المامور ذلك جاز وان لم يكن المال موجودا وقت العقد يكفي
بوجوده وقت الشراء ومما ذكر القدوري ولا يصح بمال غائب وقت العقد والشراء جميعا فان كان رأس مالهما او
رأس مال احدهما فلوسا فالمشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا تجوز الشركة وعند محمد وعند ابي يوسف
الاول تجوز وما تبر الذهب والفضة فقد جعله في كتاب الشركة من الاصل بمنزلة العروض وذكر في صرف
الاصل بانه كالاثمان وذكر في شرح القدوري ان ذلك على حسب عادات الناس في التعامل بالتبر فان
تعاملوا به فهو كالاثمان وان لم يتعاملوا به فهو كالعروض قال شمس الائمة وان لم يكن ذلك عرض ظاهر فهو
كالعروض ثم الحيلة في تجويز الشركة بما يتعين في عقود المبادلات والمعاملات ان يبيع كل واحد منهما نصف
عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدا بعد ذلك عقد
الشركة ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا وكذلك لو باع صاحب العرض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه
وتقابضا ثم عقدا عليها عقد الشركة مفاوضة او عنانا فانه جاز ويصير العروض رأس مال الشركة والعروض بعد
ما صار مشتركا بينهما يصلح رأس مال الشركة وان كان قبل ذلك لا يصلح ذكر خواهر زاده على هذا الوجه في
باب بضاعة المفاوض وفي المنتقى هشام عن محمد في عبد بين رجلين اشتركا في شركة عنان او مفاوضة جاز
واما الشركة بالمكيل والموزون فقبل الخلط في جنس واحد وفي الجنسين المختلفين قبل الخلط وبعد الخلط لا
يجوز بالاتفاق واما بعد الخلط في جنس واحد وفي المعدودين اذا اتفقا في المقدار على قول ابي يوسف لا
تصح الشركة ويكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك حتى لو تصرفا فربحا فالربح بينهما على قدر الملك وقال
محمد تصح الشركة والربح بينهما على الشرط ذكر هذا الاختلاف في شرح القدوري وشمس الائمة في شرحه وفي
المنتقى رجل له طعام ورجل اخر له طعام واشتركا فيه وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر فالشركة في هذا
جائزة وفي الثمن بينهما نصفان من قبل ان هذا اسمه البيع ومعنى المسألة انهما خلطاهما على انه بينهما وقال
في موضع اخر من هذا الكتاب يقسم الثمن على سهمي الجيد والرديء ثم الخلط ليس بشرط لصحة الشركة عند
علمائنا الثلاثة واذا لم يكن الخلط شرطا لم يكن قبول المالين للخلط شرطا حتى تصح الشركة سواء كان رأس
مالهما دراهم ودنانير او كان رأس مال احدهما دراهم ورأس مال الاخر دراهم او كان دراهم بيضا والاخر
سودا او كانت مكسرة والاخر صحاحا وسواء استوى النقدان في القيمة او لم يستويا تصح الشركة وهذا في
شركة العنان اما المفاوضة اذا كان بين رأس ماليهما فضل قيمة لا تصح في ظاهر الرواية الا رواية عن ابي
يوسف رحمه الله ثم صورة المفاوضة ان يشترك اثنان شركة عامة في التجارة كلها فهذا التنصيص لان من
شرط جواز المفاوضة العموم وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في اخر باب شركة المفاوضة انها تجوز في نوع
خاص ايضا ثم قال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يجب عليه بسبب التجارة وذكر الكفالة في
هذه الشركة ليس بشرط لكن عند صحة هذا العقد يثبت حكم الكفالة وشرط جواز هذه الشركة على الخصوص
ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة بان كانا بالغين عاقلين حرين مستويين في الدين وان يكون
رأس مالهما على التساوي من حيث القدر اذا كان من جنس واحد الا انه اختلف نوعهما نحو المكسر مع الصحيح
يشترط مع ذلك التساوي في القيمة وان يتساويا في الربح وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي تجوز
عقد الشركة عليه سوى رأس المال الذي شارك به صاحبه واما حتى لو كان لاحدهما عروض او ديون على
الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وان يتلفظا بلفظ المفاوضة فاذا اجتمعت هذه الشرائط
ينعقد بينهما شركة المفاوضة واما اذا فات كان رأس مالهما يوم هذه الشركة على السواء ثم صار في احدهما
فضل بان كان الجنس مختلفا فان حصل الفضل بينهما قبل الشراء بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء
بالمال وبعد التسليم الى البائع لا تفسد المفاوضة وان حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البائع لا

يفسد استحسانا وان حصل الشرا باحد المالين ثم نقل احد المالين فان نقل المال الذي حصل به الشرا
لا يفسد المفاوضة وان نقل المال الذي لم يحصل به الشرا فسدت المفاوضة ثم المفاوضة اذا صحت يصير
كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه من ضمان التجارة نحو ثمن المشتري في البيع الصحيح وقيمة المشتري
في البيع الفاسد واجرة المستاجر وما يشبه ضمان التجارة نحو ضمان الغصب وضمان الوديعة ان جحدها او
استهلكها لان تقدير الضمان في هذه المواضع يفيد الملك له في الاصل فيصير في معنى التجارة اما ما يلحق
احدهما مما ليس من ضمان التجارة ولا يشبه ضمان التجارة لا يواخذ الاخر به كارش الجنايات والمهر والنفقة
وبدل الخلع والصلح عن القصاص ويصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه ايضا فيما يجب بسبب التجارة حتى ان
حقوق عقد يتولاه احدهما يتعدى الى صاحبه فيصرف الى العاقد والحاصل انهما في جميع التجارات بمنزلة شخص واحد
واما شركة العنان فقد تكون في جميع التجارة وقد تكون في بعضها فانها تجوز مع التفاوت في راس المال والربح وفيها
معنى الوكالة اعني الوكالة في مباشرة عقود التجارة دون الوكالة في ضمان ما يجب بعقد صاحبه وليس فيها معنى
الضمان والكفالة واذا لم يكن في هذه الشركة معنى الكفالة لا يشترط ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة
والحاصل ان في هذه الشركة العمل عليهما وشرط التفاوت في الربح مع التساوي في راس المال جائز عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله ويكون الربح بينهما على ما اشترطا وان عمل احدهما دون الاخر واما اذا اشترطا العمل على
احدهما ان اشترطا الربح بينهما على قدر راس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له
ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من راس ماله يجوز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند
العامل مضاربة ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر راس
مالهما ابدا والربح انما يتحقق باحدى معان ثلاثة ولا يتحقق بغير ذلك في المعاني الثلاثة العمل والمال والضمان
ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على ان بعض الربح لي لم يجز لانه لا يوجد احدى هذه المعاني الثلاثة الا ترى
ان المضارب يستحق الربح بالعمل ورب المال بالمال والاستاذ اذا تقبل العمل والقاه على تلميذه باقل من ذلك
الاجر الذي اخذه يطيب له الفضل وانما يستحق الفضل بالضمان واما شركة الوجوه فقد تكون خاصة وقد تكون
عامة وصورتها ان يشترك الرجلان وليس لهما مال على ان يشتريا ويبيعا على ان ما رزق الله تعالى من ربح فهو
بينهما فهذه الشركة جائزة عندنا وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فشرط المفاوضة منهما ان
يتلفظا بلفظ المفاوضة وان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون المال في المشتري بينهما نصفين وثمن
المشتري عليهما نصفين وان يتساويا في الربح وان تكون عامة الا على قول خواهر زاده على ما بينا قبل هذا
والعنان منهما يجوز مع اشتراط التفاضل في ملك المشتري وينبغي ان يشترطا ان يكون الربح بينهما في هذه الشركة
على قدر اشتراط الملك لهما في المشتري حتى لو تفاضلا في ملك المشتري واشترطا التساوي في الربح بينهما او
كان العكس لا يجوز هذا الشرط ويكون الربح على قدر ما شرطا الملك بينهما واما هذه الشركة ان كانت مفاوضة
ثبت فيه سائر احكام المفاوضة وان كانت عنانا ثبت فيه سائر احكام العنان الا في الربح كما وصفنا واما شركة
الاعمال فهو نوعان صحيح وفاسد فالصحيح منهما الشركة في تقبل الاعمال وهو ان يشترك اثنان على ان يتقبلا
الاعمال من الناس ويعملان فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فهذه الشركة جائزة عندنا وتكون هذه الشركة
مفاوضة عند وجود شرائطها على ما ذكرنا وقد تكون عنانا فان كانت مفاوضة ثبت احكام المفاوضة وان كانت
عنانا ثبت احكام العنان ثم هذه الشركة مفاوضة كانت او عنانا عندنا اختلف اعمالهما بان اشترك قصار وخياط
او اتفقت بان كانا قصارين او خياطين وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل
بان شرطا المال بينهما اثلاثا والعمل عليهما نصفين هكذا ذكر في الاصل وذكر في القدوري انه لا يجوز اشتراط
التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع التساوي في العمل واذا شرط العمل عليهما فالربح بينهما على ما شرطا وان

عمل

وان عمل احدهما دون الاخر في هذه الشركة ثم اذا لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركة مطلقة تعتبر عنانا في حق بعض
الاحكام حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان او بقي من اعمال الفعلة او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق
على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة وتعتبر مفاوضة في حق بعض الاحكام حتى لو دفع رجل الى احدهما او اليهما عملا
فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفعها بري وعلى ايهما وجب
ضمان العمل كان له ان يطالب الاخر فقد اعتبرت هذه الشركة بالمفاوضة في حق هذه الاحكام استحسانا فان
لم يتفاوضا لم تعتبر مفاوضة في غير هذا الوجه في ظاهر الروايات هكذا ذكر القدوري في شرحه وان اقعد
الصانع مع نفسه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا ويجعل كانهما اشتركا في التقبل والعمل
ثم يتقبل احدهما ويعمل الاخر فعلى هذا القول لو قال صاحب الدكان انا اتقبل ولا تتقبل انت واطرح عليك لتعمل
بالنصف جاز لا يجوز وكذا قال ابو حنيفة في الخياط يتقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفع للاجير بالنصف يجوز وكذلك
هذا في سائر الصنائع ذكر الصدر الشهيد هذه الجملة في شرح الشركة واما الفاسد من هذه الشركة ان
يشتركا للاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وطلب الكنوز وما اشبه ذلك من الاشيا التي تملك بالاحداث
المباحات وهذا بناء على الاصل الذي تقدم ان من شرط جواز الشركة كون ما عقد عليه عقد الشركة قابلا
للوكالة والتوكيل بهذه الانواع لا يجوز وتقبل الاعمال من كل صانع يعمل بالاجر يجوز التوكيل فلهذا اجاز النوع
ذلك النوع ولم يجز هذا النوع

الفصل الثاني في الالفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح

قال محمد رحمه الله اذا اشتركا بغير مال على ان يشتريا فهو بينهما وخصا صنفا او عملا او لم يخصا فهو جائز
وكذلك اذا قال هذا الشهر فاذا اجازت هذه المدة هل يتوقت بالوقت المذكور حتى لا يبقى بعده معنى الملك
الوقت لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يتوقت وضعف
الطحاوي هذه الرواية وقال نص في وكالة الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له عبدا اليوم او يبيع له عبدا
اليوم ان الوكالة لا تتوقت باليوم وغيره من المشايخ صححوا هذه الرواية وقالوا ما ذكر في الشركة يصير
رواية في الوكالة وما ذكر في الوكالة يصير رواية في الشركة فيصير في المسيلة روايتان على قول هولا
وهو الصحيح ولم يذكر محمد في الاصل ما اذا لم يذكر لفظة الشركة ولكن قال احدهما للاخر ما اشتريت اليوم
فهو بيني وبينك ما حكمه وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا اذا ذكر
لفظة الشركة او ما يدل على الشركة بان قال ما اشتريت اليوم او ما اشتريت فهو بيني وبينك اما بدون ذلك
لا يجوز ما لم يكن الراي مفوضا الى الوكيل بان قال ما اشتريت بما رايت اليوم او ما شئت اليوم فهو بيننا وروى
ابو سليمان عن محمد رحمه الله انه يجوز وتثبت الشركة بهذا العقد الا ترى انهما لو ذكرا الشرا من الجانبين
يجوز وان لم يذكرا الشركة لما ذكر الشركة كذا ههنا قال وكذلك ان لم يذكرا الشركة بان اشتركا على
ان ما اشتريا فهو بينهما ثم اذا صحت الشركة في هذه المسيلة ان قال المخلط اشتريت متاعا وهلك عندي
وطالب شريكه بنصف الثمن وانكر الشريك الشرا او اقر بالشرا وانكر القبض كان القول قول الشريك مع
يمينه على العلم وان ادعى المدعي بينة على الشرا والقبض ثم ادعى الهلاك كان القول قول المدعي مع يمينه وفي
المنتقى عن ابي يوسف في رجلين قالا ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز وذكر غير هذه المسيلة في
موضع اخر من المنتقى وقال عن ابي يوسف اذا قال اردنا بهذا الكلام الشركة فهو جائز والا فهو باطل
وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في رجل قال لاخر ما اشتريت من اصناف التجارة فهو بيني وبينك
فقبل ذلك صاحبه فهو جائز وكذلك اذا قال اليوم وما اشتريت ذلك اليوم كان بينهما نصفان وكذلك
لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم يوقتا وكذلك ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك وليس لواحد
منهما ان يبيع حصة صاحبه مما اشتراها باذن صاحبه ولو قال ان اشتريت اليوم عبدا فهو بيني وبينك فالشركة

باطلة ولو قال عبدا اخرا سابيا فهو جايز وفيه لبشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل قال ما اشتريت من شي فهو بيني وبينك فقال نعم قال هذه الشركة غير مبانة ولا معلومة وان قال ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك فهو جايز وكذلك ان وقت سنة ولم يوقت وقتا لانه وقت من المشتري مقدارا بان قال ما اشتريت من الحنطة الي كذا فهو بيني وبينك فهذا جايز وان سمي صنفا من النوع ولم يوقت فيه وقتا من الايام ولا من المقدار فقال ما اشتريت من الحنطة من قليل او كثير فهو بيني وبينك ولم يوقت شيئا فان هذا لا يجوز وكذلك الرقيق والاشيا كلها وكذلك اذا قال ما اشتريت في وجهك هذا فبيني وبينك او قد خرج في وجه او قال بالبصرة فهو باطل حتى يوقت ثمنا او بيعا واما اذا قال الرجل لغيره اشتري عبد فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ثم ذهب واشهد وقت الشرا انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة وقال ابو حنيفة في المجرد اذا امره ليشتراه فسكت ولم يقل نعم ولا الاجنبي قال عند الشرا اشتريته لنفسي يكون له ولو قال اشهدوا اني اشتريته لفلان كما امرني ثم اشتراه فهو للامر وان اشتراه وسكت عند الشرا ثم قال بعد الشرا اشتريته لفلان الامر كان لفلان اذا كان سليما ولو قال بعد ذلك ما حدث به عيب لم يقبل قوله الا ان يصدقه الامر ولو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بينه وبينه فقال المامور نعم ثم لقيه رجل اخر فقال اشتر لي عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فهو بين الامرين ولا شي للمامور من العبد قالوا وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول فاما اذا قبل الوكالة بمحضر من الاول ويكون العبد بين الامر الثاني وبين المامور نصفين وهكذا ذكر في المنتقى ولو لقيه ثالث بعد ذلك وقال اشتر لي عبد فلان بيني وبينك فاشتراه كان العبد بين الاولين ولا شي للثالث قال في العيون وهكذا اذا قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاول فاما اذا كان بمحضر من الاول والثاني فالعبد بين الثالث والمشتري ولا شي للاول ولا للثاني واذا اشترى الرجل شيا فقال له رجل اخر اشركني فيه فاشركه فهذا بمنزلة البيع فان كان قبل قبض الذي اشتراه لم يصح وان كان ذلك بعد القبض فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرف فهو بالخيار اذا عرف من اصحابنا من يقول البيع فاسد لجهالة الثمن فاذا صار معلوما يرتفع الفساد ومنهم من قال البيع صحيح ولو قبض النصف دون النصف واشرك فيه رجلا لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه عبد بين رجلين قال احدهما لثالث اشركتك في هذا العبد لم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الاشتراك بان باع منه نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لان في الاول نص على الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تبقى الشركة وكذلك مسيلة البيع في النوازل معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القران والكتابة فعلي ما اختار الجواب علي ما ياتي في الاجارات صحت الشركة لان هذا شركة في عمل يجوز الاستيجار عليه فتجوز الشركة في سائر الاعمال

الفصل الثالث في الشروط في الشركة الفاسدة

الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل ببعض حتى لو اشترط التفاضل في الوضيعة لا تبطل وتبطل بالشروط باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كلها شرطا فاسدا اتضح في شركة المنتقى الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي نوادر ابرهيم عن محمد رجل قال اشتر جارية فلان بيني وبينك علي ان تبيعها فالشرط والشركة جايزة قال وكذلك شرط جايز في الشركة ولو قال على ان تبيعها كان هذا جايزا وهو شركة بينهما يبيعانها على ما هاهنا هكذا ذكرها هنا وذكر في كتاب الشركة اذا تفاوتت في المال وشرط ان الربح والوضيعة نصفان فالشركة فاسدة قال مشايخنا اراد محمد رحمه الله بقوله الشركة فاسدة ان العقد انما اراد به فساد شرط الوضيعة قال محمد ذكر هذه المسيلة في الامالي وقال الشركة جايزة وقال مالك والشافعي الشركة فاسدة وعلى هذا اذا اشترطا الوضيعة على المضارب حتى بطل الشرط لا تفسد المضاربة عندنا وذكر شيخ الاسلام في اول شرح المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالات

والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا اشترط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه يبقي الشركة عين تجري على الطلاق ما ذكره شيخ الاسلام يقال لا تفسد الشركات والمضاربات بالشروط الفاسدة والله اعلم

الفصل الرابع في المفاوضة

واذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة امتعة صح الفسخ بخلاف المضاربة هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه لا يصح الفسخ وجعلها بمنزلة المضاربة وهذا اذا فسخ بحضرة صاحبه فاما اذا فسخ بغير حضرة صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح الفسخ سواء كان راس المال امتعة او كان دراهم واذا قال احد المتفاوضين لغيره هب لي درهما فوهبه وسلمه اليه بطلت المفاوضة وان كان شريكه غايبا وهذا هو الحيلة لاحد المتفاوضين اذا اراد فسخ الشركة على صاحبه ولو مات احد الشريكين انفسخت الشركة علم الوكيل بموته او لم يعلم فلو كان الشركا ثلاثة فمات واحد منهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين واذا قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهو بمنزلة قوله فسخت الشركة وفي المنتقى ثلاثة تفرقوا وقد غاب احدهم واراد الاخران ينقضا الشركة فليس لهما ذلك دون الغايب ولا ينقض بعض العقد دون البعض المفاوضة تنفسخ بانكار احدهما نص عليه شيخ الاسلام في اول باب خصومة المتفاوضين فيكون هذا في جميع الشركات ولاحد المتفاوضين ان يشارك غيره شركة عنان المفاوضة بالاجماع اما الاقرار بالدين عند ابي حنيفة لا ينفذ وعندهما ينفذ في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين بعد النصف منه هكذا ذكر الصدر الشهيد فقد اشار شمس الايمة السرخسي في مسيلة الاقرار الى البيع ايضا انه على الخلاف فانه جعل مسيلة الاقرار فرعا لمسيلة بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له فينظر هناك احد المتفاوضين اذا استعار دابة ليركبها الى مكان كذا فركبها شريكه الى غير ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان وكان لصاحب الدابة ان ياخذ بالضمان ايهما شاء فبعد ذلك ان كان الراكب ركبها في حاجة نفسه فالضمان في مال الراكب خاصة وان ركبها الى حاجتهما فالضمان في مالهما في باب خصومة المتفاوضين ثم الاصل ان الاعارة لاحد المتفاوضين اعارة منهما ان قلنا ان الاعارة لم تقع للمستعير خاصة اذا لم يكن ذلك النوع من الانتفاع متساويا في نفسه كما لو استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما لنفسه خاصة الي مكان كذا فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من شركتهما او من خاصة نفسه لا ضمان عليه وكذا اذا حمل شريكه من ذلك الجنس ما هو اقل ضررا بالدابة فاما اذا حمل شريكه ما هو ضرر بالدابة فهو ضامن واذا اخذ احد المتفاوضين ربا وجب لها جاز على الحر في نصيبه وفي نصيب صاحبه بالاجماع شرا وجب الدين بعقد صاحبه او بعقدهما ذكر في المنتقى اذا كان على المتفاوضين دين الى اجل فابطل احدهما الاجل بطل الاجل المال عنهما جميعا ولو مات احدهما حل على الميت حصته على الاخر اذا اجر احد المتفاوضين نفسه في خياطة لعمل من الاعمال فالاجر بينهما وكذلك كل كسب اكتسبه احدهما ولو اجر نفسه لخدمة فالاجر له خاصة هكذا ذكر في شركة القدوري ولو اجر احد المتفاوضين عبدا له ورثه فالاجرة له خاصة ذكر رحمه الله في باب خصومة احد المتفاوضين اذا كفل عن رجل لم يلزم صاحبه شيا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه ولو كان كفل بنفسه لم يوخذ بذلك شريكه في قولهم جميعا في شركة القدوري وفي كفالة الجامع الصغير واذا اشتركا على ان يتصرفا معا وبا اذن احدهما العبد كالامر الشركة صح ولو حج احدهما عليه صح اجره عليهما نصفا واذا نسخ احدهما العتق الذي باشره الاخر مع الفاقد الافرجار

الفصل الخامس في العنان

الاصل في شركة العنان ان قيمة راس المال عند اختلاف راس المال يعتبر لتحصيل الربح يوم الشركة ولتحصيل الملك في المشتري يوم الشرا ولتحصيل راس المال يوم القسمة في الباب الاول من شركة الجامع واذا اشتركا شركة عنان ثم هلك احد المالين قبل الشرا او قبل الخلط هلك من مال صاحبه سوا هلك في يد المالك او هلك في يد صاحبه او هلك في يدهما لان راس مال كل منهما قبل الشرا والخلط باق على ملكه فتبطل الشركة فان اشترى الاخر بعد ذلك بماله فان صرحا بالوكالة

فالعقد الا في عقد الشركة وما اشتراه كل واحد منهما بعد تميزهما كان المشتري بينهما لكن شركة ملك وان كانت
الشركة مجردة لم ينص فيها علي الوكالة كان المشتري لصاحب المال وان لم يهلك واحد من المالين واشتريا باحد
المالين ثم هلك المال الاخر هلك علي مال صاحبه وانتقضت الشركة في الهالك ويكون المشتري مشتركا بينهما وان
لم يصرح بالوكالة فالعقد ثم قال ابو الحسن المشتري مشتركا بينهما شركة ملك وقال محمد شركة عقد واحكامهما
مختلفة في شركة القدوري ولاحد شريكي العنان ان يبضع وان يدفع مضاربة وليس له ان يشارك غيره اذا
اشترط شرط في عقد الشركة ان يعمل كل واحد منهما برايه ايضا هو الصحيح ذكر الشيخ الامام رحمه الله في هذا
الموضع ايضا في شرح القدوري لو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برايك جاز لكل واحد منهما ان
يعمل ما يقع في الاجارة من الرهن والارتهان والخلط بماله والمشاركة مع الغير فاما الهبة والعوض وما
كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فان ذلك لا يجوز ان ينص عليه وقال في هذا الموضع ايضا اذا
لم يقل الشريك له اعمل برايك وليس له ان يخلط مال الشركة بمال صاحبه قال في شركة الاصل اذا
لحق احد شريكي العنان ما لا بضاعة لا مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
هذا الكتاب هذا الجواب صحيح فيما اذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما واخذ مالا
مضاربة ليتصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال حضرة صاحبه واما اذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف
فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبة صاحبه يكون نصف الربح لشريكه والنصف الاخر بين المضارب
وبين رب المال ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري بالنقد والنسيئة
اذا كان في يده مال ناض من الشركة وكذا اذا كان عنده مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس
شيا جاز وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بدراهم او دنانير فالمشتري له خاصة دون
شريكه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز والحاصل انه
اذا اشترى بشي لم يكن ذلك الجنس من الثمن في يده يصير مشتريا لنفسه في شرح القدوري في باب ما
يجوز لاحد الشريكين العنان ان يعمل في المال والاعارة من احد شريكي العنان لا يكون اعارة منهما
اذ ليس المستعير ان الاعارة لمنفعة المستعير وان لم يكن ذلك النوع من الانتفاع متفاوتا في نفسه
حتى ان احدهما لو استعار دابة ليحمل عليها لنفسه خاصة فحمل شريكه طعاما لنفسه خاصة يجب عليه
الضمان سوا كان الثاني مثل الاول او اثقل او اخف فان بين المستعير عند الاستعارة يحمل في شركة
كان ذلك اعارة منهما حتى ان احدهما اذا استعار من اخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من
شركتهما فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لا يضمن ذكر خواهر زاده رحمه الله هذه الجملة
في باب عارية المتفاوضين في شرح كتاب الشركة احد شريكي العنان لو اجر نفسه في عمل كان من
تجارتهما كان الاجر بينهما ولو اجر نفسه في عمل لم يكن تجارتهما كان الاجر له خاصة واذا اقر احد
شريكي العنان بدين في تجارتهما وانكر الاخر فهذا علي ثلاثة اوجه ان اقر بدين ولي المعز بنفسه بان
قال اشتريت عبد فلان او بعير بدين من تجارتهما وليا جميعا بان قال اشترينا من فلان عبدا بكذا
وانكر شريكه وفي هذا الوجه يؤاخذ المقر بنصف الثمن ولا يؤاخذ شريكه او بدين علي شريكه فقال
اشترى شريكي عبدا من فلان بكذا وانكر شريكه وفي هذا الوجه لا يلزم احدهما شي في هذا الموضع ولو
اقر احد شريكي العنان بعيبه في متاع باعه جاز عليه وعلي صاحبه في شرح القدوري في باب ما يجوز
لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال احد شريكي العنان اذا اجر دارا وجب لها فالمسئلة علي ثلاثة
اوجه اما ان يكون الموجر هو الذي ولي العقد بنفسه وفي هذا الوجه جاز ما اخبر في نصيبه ونصيب
صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان وليا جميعا او ولي احدهما لا يجوز ما اخبر احدهما الا في

نصيبه ولا في نصيب صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ذكر خواهر زاده رحمه الله قبيل شركة
المفاوضة اذا اشترى الرجل في شركة عنان باموالهما او بوجوههما فاشترى متاعا فقال الشريك الذي
لم يشتر هذا المتاع من شركتنا وقال المشتري هذا المتاع لي خاصة فهذا علي وجهين الاول ان يدعي المشتري
انه اشتراه لنفسه بعد عقد الشركة وهذا الوجه بينهما علي الشركة اذا كان ذلك المتاع من جنس تجارتهما
الوجه الثاني ان يقول المشتري اشتريته لنفسي قبل عقد الشركة وفي هذا الوجه ان علم تاريخ الشرا والشركة
ينظر الي اسبقهما تاريخا فان كان تاريخ الشرا اسبق كان المتاع للمشتري خاصة وان كان تاريخ الشركة
اسبق كان مشتركا بينهما لانه ثبت الشرا بعد الشركة واحد الشريكين اذا اشترى شيا تجارتهما لنفسه
خاصة حال غيبة الشريك الاخر يكون علي الشركة وان علم تاريخ احدهما ولم يعلم تاريخ الاخر ان علم بتاريخ
الشرا لا غير لا يجعل الشرا قبل الشركة وان علم بتاريخ الشركة يجعل الشرا بعد الشركة فان لم يعلم التاريخ
اصلا فالمشتري يكون للمشتري خاصة وذكر خواهر زاده رحمه الله هذه الجملة في اول شرح كتاب الشركة
والله اعلم بالصواب **الفصل السادس في تصرف احد الشريكين** بالدين المشترك قال
محمد رحمه الله في الجامع شريكان في الف درهم علي رجل ضمن احدهما لصاحبه عن الغريم فالضمان باطل
لانه لو صح هذا الضمان اما ان يصح مع قيام الشركة او يصرف الي نصف شايع ولا وجه له لان كل حق
مشترك بينهما فاذا ضمنه فلا بد وان يبطل الضمان في نصفه لانه ضمان لنفسه ثم الباقي مشترك بينهما
ايضا فيبطل الضمان في نصفه ولا يزال كذلك حتى يبطل كله فكان في تصحيحه ابتداء ابطاله انتهاء الي
ان يصح بشرط تقديم القسمة فان الدين لا يحتمل القسمة لان القسمة افراز بعض الانصبا عن البعض
وذلك لا يتحقق حال اجتماع الكل في مكان واحد الا ترى ان الاعيان المشتركة بين جماعة يستحيل اقتسامها
ما دامت كلها في مكان واحد مجتمعة وكذا الدين وقبل القبض الدين كله مكان واحد وهو ذمة الغريم
فلا يمكن تحقيق القسمة فيه ولان الدين في التحقيق معدوم الا انه الحق اموال الاعيان لحاجة
الناس فان كان احد لا يجد ما يشتري به كل ما يحتاج اليه ولا حاجة الي جعلها موجودا لتجويز القسمة
فيبقي في حقه علي العدم فانه قضاه علي هذا الضمان يرجع به واحد لانه انما قضي بضمان فاسد فيكون
له حق الرجوع لمن ضمن بدل الكتابة وقضاها فانه يرجع كذا ههنا ولو لم يكن ضمن لصاحبه لكنه قضى
لشريكه حصته من الدين من غير كفالة صحت الكفالة لانه تبرع بقضاء دينه وامكنه تصحيح القضا بصرفه
الي نصيب المدفوع اليه ولا واسطة لتقديم القسمة وامكن القول بالقسمة ههنا لان هذا القول
بالقسمة حال موقوف التصرف المكان لان نصيب المدفوع صار في يده بالقبض ونصيب الاخر في ذمة
الغريم فالقول بقسمة الدين بعد تصرف الحصر في مكان جاز كما في العين المشتركة واذا جاز القسمة
علي الوجه الذي قلنا وجب تقديم القسمة تصحيحا التبرع بخلاف الكفالة علي ما مر وقد يصح التبرع بما لا
يصح به الضمان الا ترى انه لا يصح الضمان ببدل الكتابة عن المكاتب ويصح التبرع به فههنا ايضا كذا واذا
صح القضا من احد الشريكين لم يكن له ان يشارك صاحبه فيما قضاه فرق بين هذا وبينما لو تبرع اجنبي
بقضاء حصة احدهما كان للاخر ان يشارك صاحبه فيما قبض والفرق بينهما وهو ان اقدام احد
الشريكين علي قضا صاحبه ابطال حقه في المشاركة اذ لو كان له حق المشاركة لاسترده من صاحبه نصف
المقبوض ومتى استرد ذلك ينتقض التبرع فيما استرده ثم ليسترد النصف الباقي ايضا الي ان لا يبقى
في يده شي هذا المعنى لا يوجد في تبرع الاجنبي فيبقي حق المشاركة فان نوي ما علي الغريم فلا سبيل
له علي الشريك فيما قبض منه لان اقدامه علي التبرع بقضا حصة مشتركة يتضمن ابطال حقه عن المشاركة
نسلم المقبوض منه لشريكه يوميذ مطلقا ولا يعود حق التبرع فيما قضى ابدا بخلاف ما لو قضى المطلوب او

اجنبي حصة احد الشريكين وسلم الشريك الآخر ذلك ثم توى ما على الغريم كان للشريك المسلم اتباع الشريك
ومشاركته فيما قبض لان ههنا ملك له حق المشاركة في الابتداء في التسليم ابطال ذلك لكن بشرط السلامة
حصته من المطلوب فاذا لم يسلم عاد حقه الى ذمة المطلوب كما كان اما اقدام الشريكين على التبرع بحصة شريكه
كما يضمن ابطال حقه عن المشاركة ان لم يثبت حق المشاركة وقت القضا اصلا لا يكون التبرع بشرط
السلامة ولا يحتمل العود بعد ذلك واستدل محمد رحمه الله بما كان ابو حنيفة وابو يوسف يفعلان من
كتاب الوثن الشركة انهم كانوا يكتبون انهم صالحوا فلانا او عجلوا له نصيبه من الدين ولو كان الشريك في الدين
بعد ما عجل نصيبه شريكه مشاركا فيما قبض لم يكن ذلك في وسعه رجلان لهما على آخر الف درهم فتقاضى
احدهما نصيبه من الذي عليه اجود كان للشريك الساكت ان ياخذ نصف المقبوض بعينه وان اراد
القابض ان يعطيه من مال الآخر لا يكون له ذلك الا ان يرضى الساكت ان ياخذ من القابض مثلها لا يكون
له ذلك الا برضى القابض والاصل ان احد الشريكين اذا اقتضى حصته كان ذلك ملكا حتى اذا هلك
قبل المشاركة كان على القابض فلذا شاركه صار المقبوض مشتركا بينهما وانما كان كذلك لان المقبوض
اذا كان من جنس الحق عين الدين حكما ولهذا كان قبض جنس الحق استيفا ولهذا كان لصاحب الدين
ان يستبد فياخذ وهو عين الدين حقيقة صار المقبوض ملك القابض اذ التمليك وجد من القابض لا غير
ومن حيث انه عين الدين حكما يثبت للشريك حكم المشاركة في عين المقبوض وفي حق هذا لا يختلف فيما اذا
كان المقبوض مثل الدين او اجود او اردا لان المقبوض في الاحوال كلها عين الدين حكما وليس بدلا من
طريق الحكم ولهذا جاز في السلم والصرف اجود واذا ردفان لم يشاركه الساكت في ذلك وهو القابض لرجل
او قضاها عن ماله فاراد الساكت الرجوع على الموهوب له او على الغريم لم يكن له ذلك ولا ينقض تصرف
القابض بحق الشفيع والفرق بينهما ان القابض ملك المقبوض الا ان للآخر حق المشاركة على ما مر وتصرف
المالك في ملكه انما ينقض لحق الغير اذا كان ذلك الحق مقصورا على العين اما اذا لم يكن مقصورا ولا متعلقا به
وهو ان حق ذلك الغير اذا كان مقصورا على العين او لم ينتقض بتصرف المالك سقط حق صاحب الحق فينتقض
لهذا المعنى لا يتاتى فيما اذا لم يكن حقه مقصورا على العين ولهذا لا ينتقض تصرف المولى في العبد الجاني
لحق ولي الجناية لان حقه غير مقصور على العين فان للمولى ان يفدي العبد ويمسكه لنفسه اذا اشهد
فنقول حق المبيع مقصورا على العين لجاز ان ينقض تصرف المولى اما في مسئلتنا حق الساكت غير مقصود
على العين فانه ينتقل الى غيره وهو المثل فتراضيهما فلا ضرورة الى نقض تصرف القابض فاستشهد محمد
رحمه الله في الكتاب فقال الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الفا فقضاه ثم اقر المدعي انه لم يكن له على
المدعى عليه حق كان على المدعي رد عين المقبوض وان لم يرد حق وههنا القابض اعتبر قضاها عن ماله لم
يكن لصاحبها عليه سبيل لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا بالقبض وحق المقبوض منه غير مقتصر على العين
فانه عند الهلاك تجب على القابض مثل المقبوض وفي مسئلة الجامع ملكه ملكا صحيحا ثم هناك لما لم
ينتقض تصرفه مع فساد ملكه لما لم يكن حقه مقصورا على العين فمع صحة الملك اولى ثم ان حكمنا بفساد
الملك في مسئلة المهاد ابتداء لا بما لو باع عبدا الحنطة في الجوالق فظهر انه ليس في الجوالق فالمشتري
العبد ملك ملكا فاسدا فههنا كذلك بوجه ابتداء لا ابتداء لان في مسئلة الجوالق باع العبد ملك
العبد من المشتري بما اشار اليه في الجوالق ولم يوجد ذلك فصار ذلك بمنزلة بدل لمستحق وذلك
مملوك عندنا ملكا فاسدا وهذا المدعي ملك المقبوض من المدعي بمال مشار اليه بوصف في الذمة
ولم يوجد ذلك ايضا وفرق بين هذا وبين ما لو اشترى عبدا من المدعى عليه بدين ثم تصادقا انه على
المدعى عليه شيء ان المدعي ملك العبد بيعا صحيحا وههنا كما يملك المقبوض ملكا فاسدا والفرق وهو ان

البيع شاركه من كل وجه وانما لا يتعلق بدراهم مشار اليها عينا فلا يتعلق بدراهم مشار اليها دينا وانما
وانما يتعلق بمثلها فنفاد فيما على عدم الدين لا يمنع صحة العقد اذا تعلق بمثل المسمى فاما المدعي ههنا
فيصير بحكم الاقتضاء وقد بينا ان المقبوض بحكم الاقتضاء عن غير حقه صفة فكان بدلا من وجه دون
وجه ولو كان استيفا لحق لعين الحق من كل وجه لم يثبت الملك اصلا كما لو اشترى عبدا من انسان على
ان به ملكه ثم تبين انه ملك غيره لا يثبت الملك اصلا فاذا كان بدلا من وجه عملنا بهما من حيث انه بدل ان
قلنا بثبوت اصل الملك ومن حيث انه استيفا مسئلتنا وصف الصحة عملا بالدليلين بقدر الامكان ثم عاد محمد
رحمه الله الى مسئلة الكتاب فقال اذا قبض احد الشريكين نصيبه اجود من دراهمه فسلمها شريكه واختار
اتباع الغريم فتوى ما على الغريم كان له ان يرجع على الشريك الساكت لما ان حقه في المشاركة كان ثابتا
واذا سلم فقد ابطل حق نفسه لكن بشرط السلامة من الغريم واذا لم يسلم كان له حق الرجوع ثم القابض
بالخيار ان شا اعطاه نصف عين المقبوض وان شا اعطاه مثل نصف المقبوض وليس للساكت ان يقول
ابتدا نصف المقبوض وكان له قبل التسليم والوجه في هذا ان المقبوض ملك القابض الا ان للساكت
حق في المشاركة واذا سلمها لشريكه فقد سلمه ماله من الحق في الدراهم ببدل وهو نصيب القابض فيما
بقي من الدين على الغريم فصار ذلك مملوكا للقابض على سبيل الخلوص بسبب صحيح وانقطع حق الساكت
واستحق الساكت الرجوع على الغريم القابض ثم اذا سلم الغريم فاستحق الرجوع على القابض ورجع كان بمنزلة
الفسخ ما ثبت للقابض من جهة الساكت فيكون بمنزلة مبادلة مفسوخة الدراهم الزائلة عن ملكه الا ان
بالمبادلة لا يتعين للعود الى ملكه عند فسخ المبادلة فانه اذا اشترى عبدا بدراهم وهلك العبد قبل
القبض او وجد به عيب فرده واراد الرجوع بعين ما ادى من الدراهم لا يكون له ذلك وهذا المعنى لا
يتاتى قبل تسليم الشريك ولهذا افترقا في شركة المسعى ابن سماعة عن محمد رجلان لهما على رجل الف درهم
في ثمن عبد او عين ذلك فاخر احدهما حصته من ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول محمد فرع
على قول محمد فقال ولو ان الغريم عجل للذي اخر حصته مائة درهم من حصته فلشريكه ان ياخذ منه نصف
ذلك وذلك خمسون فان اخذ منه ذلك كان للذي عجل له المائة ان يرجع على الغريم بمثل ما اخذ منه
وذلك خمسون من حصته التي لم توجر من قبل ان الذي لم يوجر اذا اخذ من المؤخر صار للمؤجر من حصته
مثل ذلك الا ترى ان الغريم لو عجل جميع حقه وذلك خمس مائة فاخذ الذي لم يوجر من ذلك نصفه كان للمؤجر
ان يرجع على الغريم بما اخذ منه من حصة شريكه كذا ههنا وذكر بعد هذا ان المؤجر اذا رجع على الغريم بخمسين
ثم هذه الخمسون بينهما على عشرة اسهم للمؤجر من ذلك سهم ولغير المؤجر تسعة اسهم ولو ان الغريم حين
عجل للموجر مائة درهم ورجع عليه شريكه بنصف ذلك لم يرجع المؤجر على الغريم حتى قبض الذي لم يوجر من
الغريم كان للموجر ان يشاركه ويكون ذلك بينهما على عشرة اسهم للمؤجر سهم ولشريكه تسعة اسهم وفيه
ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف في الامالي رجلان لهما على رجل الف درهم فافسد احد الرجلين على المطلوب
متاعا او قتل عبدا له وصار ما له قصاصا فليس لشريكه ان يرجع عليه بشيء وكذلك لو ضمن الطالبين المطلوب
مالا عن رجل صارت حصته قصاصا ولا شيء لشريكه عليه فان قبض من المكفول عنه ذلك المال لم يكن
لشريكه ايضا ان يشاركه في ذلك ولو ان المطلوب اعطا احد الشريكين كفيلا بحصته او احاله بذلك على
رجل فاقتضاه هذا الشريك من الكفيل والمحال للآخر ان يشاركه فيه وكذلك لو ان المطلوب اخذ منهما رهنا
بحصته فهلك عنده فليس له ان يضمنه وفي بيوع هذا الكتاب احد رب الدين اذا اخذ ممن عليه الدين ثوبا
او طعاما فلشريكه ان يشاركه فيه وان هلك يهلك من نصيبه وكذلك لو وكل غيره بالقبض فقبض الوكيل
فهلك في يد الوكيل يهلك على الموكل ولو كان فاما لشريكه ان يشاركه فيه رجلان لهما على آخر الف درهم

فاراد احدهما ان ياخذ حصته فلا يكون لشريكه سبيل قال نصر رحمه الله بيب الغريم له مقدار حصته ويقبض
ثم يبرا الغريم من حصته في شركة النوازل الواقعات وقال ابو بكر في النوازل والواقعات بيع من
رجل من الحصة من الدين وسلم اليه الوسيم ثم بيع بعوض عن نصف دينه القديم ويطالبه بالثمن الرخيص فلا
يكون لشريكه في ذلك شي قال في كتاب الدية اذا كان لثلاثة دين مشترك علي انسان فغاب اثنان منهم وحضر
الثالث فطلب نصيبه يجبر المديون علي الدفع في ودية شرح الجامع الصغير والله تعالى اعلم **الفصل
السابع في المتفرقات** اذا اشتركا شركة عنان وراس مال احدهما دراهم والاخر دنانير فاشترى احدهما مثل فضة الدراهم
فاشتري صاحب الدراهم غلاما واشتري الاخر بالدنانير جارية ونقد المالين وكان في صفقتين فهلك الغلام
والجارية في يديهما يرجع كل واحد منهما علي صاحبه بنصف ماله ولو اشتريا بهما صفقة واحدة وباقي المسئلة
بحالها لم يرجع احدهما علي صاحبه وجعل كل واحد منهما لا تفرق الصفقة وكيلا عن صاحبه ولم يجعل لذلك اتحاد
الصفقة ان اشتركا علي ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع النسيئة اختلف فيه المتاخرون
واختار الفقيه ابو الليث علي صحة النهي في الشركة في فتاويه واذا قال احد الشريكين لصاحبه لا تجاوز
بكذ التجاوز فهلك المال يضمن حصة شريكه في هذا الموضع ايضا اشتري شيئا ثم اشترك اخر فيه ثم اذا بيع
النصف من الثاني بنصف الثمن الذي اشتري به اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه
الفا واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه دفع الي رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين
والربح بيننا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض انما هو شركة
وان اشتري بالمال ثم هلك المال فعلي الامر ضمان نصف المال وعلي المشتري نصف ذلك وهذا علي قول ابي
يوسف اما علي قول محمد اذا هلك المال في يد القابض قبل ان يشتري شيئا فعليه ضمان نصف المال وابو
يوسف اعتبر هذا شركة الا اذا اشتري بها فحينئذ يجب عليه النصف ثمن ما اشتري ومحمد اعتبره قرضا في
النصف فانه جعل له الربح والوضيعة ولو جعل كل الربح له قرضا ولدي النصف في شركة القدوري ذكر في
العيون ثلاثة ليسوا اشركا يتقبلون عملا من رجل ثم جا واحد وعمل ذلك العمل كله وله ثلث الاجرة ولا شي
للاخرين لانهم لم يكونوا اشركا كان المتطوعين ولا يستحق الاجر قال احد المتفاوضين لصاحبه اريد ان اشتري
هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها لم يكن حتي يقول شريكه نعم بخلاف ما اذا قال الرجل
لغيره اشتر لي جارية فلان وقبل الوكيل الوكالة ثم اتي الوكيل الي الموكل وقال اني اريد ان اشتري تلك
الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل وانه يصير مشتريا لنفسه والفرق ان احد المتفاوضين
لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال والوكيل بالشرا يملك عزل نفسه بعلم الموكل
رضي الموكل به او سخط وقد وجدا العلم اذا اقر احد لشريكي العنان انه استقرض من فلان الف درهم لتجارتهما
لزمه خاصة لان الاستقراض ليس من تجارتهما فان اذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة
ايضا حتي كان للمقرض ان ياخذ منه وليس له ان يرجع علي شريكه لان الاستقراض باطل فصار وجود الاذن
والعدم بمنزلة والله اعلم **كتاب الصيد** هذا الكتاب يشتمل علي احد عشر فصلا

الاول في بيان ما يوكل من الصيود وما لا يوكل يجب ان يعلم ان الحيوانات علي نوعين منها ما لا دم له نحو
الذباب والزنبور والسمك والجراد وغير ذلك ولا يحل تناول شي منها الا السمك والجراد غير ان الجراد يحل
مات بعلة او بغير علة والسمك اذا مات بغير علة يحل وسياتي ذلك بعد ان شا الله تعالى وفي فتاوي اهل
سمرقند ولا باس باكل دود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح وما له دم له نوعان مستانس ومستوحش
فالذي يحل تناوله من المستانس بالاتفاق هو الابل والبقر والغنم والدجاج واما الحمار الاهلي فلحمه
حرام وكذا لبنه وشحمه واختلف المشايخ في الانتفاع بشحمه من غير وجه الاكل لحرمته بعضهم قياسا علي الاكل

واباحه

واباحه بعضهم هو الصحيح واما الفرس فلحمه مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله كراهية تنزيه عند بعض المشايخ
وكراهية تحريم عند بعضهم وعندهما لا كراهة في لحمه واما البغل فعن ابي حنيفة رحمه الله مكروه علي كل حال
وعندهما كذلك ان كان الفرس نزا علي الاتان وان كان الحمار نزا علي الرمكة فقد قيل يكره وقد قيل لا يكره
واما السنور والكلب حرام اهليا كان او وحشيا واما المتوحش فنوعان صيد البر وصيد البحر اما صيد
البحر فلا يحل تناول شي منها الا السمك واما صيد البر فالذي لا يوكل منه كل ذي ناب من السباع وكل ذي
مخلب من الطير والمراد من الناب والمخلب الناب الذي هو سلاح بيان الاول الاسد والذيب والنمر
والفهد والضبع والثعلب وما اشبه ذلك وكرهوا ايضا لحم الفيل والدب والقرد والضبع وكرهوا ايضا
سباع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والسنجاب والسمور والفنك والدلق وكرهوا ايضا جميع الهوام التي
سكناها في الارض نحو الفارة والوزغ والقنفذ وسام ابرص والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب
فانه يحل اكله وبيان الثاني الصقر والبازي والشاهين والنسر والعقاب وما اشبه ذلك واما
العقعق والسودانية وما اشبه ذلك مما لا مخلب له من الطير لا باس باكله وعن محمد رحمه الله في الرقيات
ان العقعق اذا كان ياكل الجيف يكره اكله واذا كان يلتقط الحب لا يكره اكله وفي المنتقي عن ابي يوسف
رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا باس باكل العقعق لانه يخلط الحب مع الجيف وانما يكره من
الطير ما لا ياكل الا الجيف وما له مخلب واما الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلاثة نوع يلتقط الحب
ولا ياكل الجيف وانه لا يكره ونوع منها لا ياكل الا الجيف وانه مكروه ونوع منها يخلط الحب بالجيف ياكل
الحب مرة والجيف اخري وانه مكروه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهما الله يكره والفاختة توكل وكذلك
الدبسي وكذلك الخطاف واما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يوكل لان له نابا ويكره لحم الابل
الجلالة والعمل عليها وتلك حالها الي ان تحبس اياما وتعلف بعلف طيب والجلالة التي تعتاد اكل الجيف
ولا تخلط ويكون منتنا وانما كره الاستعمال كيلا يتاذي الناس بنتنها واما ما يخلط فيتناول الجيف
علي وجه لا يظهر ذلك في لحمه فلا باس باكل لحمه والعمل عليها الا تري الي ما ذكر محمد رحمه الله في النوادر
لو ان جديا غذي بلبن خنزير فلا باس باكله لان ذلك لا يوثر في لحمه ولا يتغير به وعلي هذا لا باس باكل
الدجاج وان كان يقع علي الجيف لانها تخلط فلا يتغير لحمها ولا ينتن والحكم يدور علي هذا المعني وما ذكر
في الكتاب ان الدجاج تحبس فذلك في الذي لا ياكل الا الجيف واما الذي ياكل الجيف وغيره فالحبس فيه
ليس بشرط ثم قال تحبس اياما وقد اختلفت الروايات عن اصحابنا فيه منهم من قال ثلثون يوما ومنهم من قال
عشرون يوما ومنهم من قال عشرة ايام وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الابل تحبس اربعون
والبقر عشرون والشاة عشرة والدجاج ثلاثة وهكذا روي عنهم في النوادر وروي عن اصحابنا رواية
اخري في الابل عشرون وفي البقرة عشرة وفي الشاة ثلاثة وفي الدجاج يوم وقال بعضهم في كل ذلك
ثلاثة ايام والاصح انها تحبس الي ان يزول نتنها والراجحة المنتنة والبيا شار في الاصل حينئذ قال حتي يزول
عنه الرائحة الكريهة ثم ذكر في الاصل الاكل والعمل عليها ولم يذكر البيع وذكر في النوادر ويكره بيعها وهبتها
ما دام تلك حالها وفي المنتقي الناقة الجلالة والشاة والبعير انما يكون جلالة اذا تغيرت وانتنت
فوجد منها رائحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها واما الدجاجة فلا تكون جلالة لانها لا تتغير ولا تنتن
وعن محمد في الجدي يغذي بلبن الحمار مرة او مرتين انه لا يكره فاذا اكثر كره حتي يعلف مدة يحدث فيه مثل هذا
السمن وروي انه لا يكره وعلي قياس هذه المسئلة يجب ان تكون مسئلة الجدي غذي بلبن الخنزير علي الروايتين
ايضا وذكر الحسن في الشاة تشرب خمرا او ما فيه بول فانه يكره ذبحها ساعتئذ حتي تحبس ثلاثة ايام **الفصل الثاني** في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك يجب ان يعلم ان الصيد انما يملك بالاخذ

قال عليه السلام الصيد لمن اخذه والاخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع
للاصطياد قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد
الاصطياد او لم يقصد لان صاحب الشبكة صاد الصيد من حيث الاعتبار لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد
حتى لو نصبها للتجفيف وتعقل بها صيد لا يملكه لانه لم يصر اخذا له بالشبكة اعتبارا انما نصبها لغرض اخر اذ
باستعمال ما ليس بموضوع في الاصطياد اذا قصد به الاصطياد حتى من نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان
قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم يقصد به الصيد لا يملكه ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل
هيا موضعا يخرج منه الما الى ارض له ليصيد السمك في ارضه فخرج الما في ذلك الموضع الى ارضه بسمك
كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه او لم يذهب الا انه قل حتى صار السمك يوجد بغير صيد فلا سبيل
لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن اخذ منه شيا ضمنه ولو كان الما كثيرا لا يقدر على السمك الذي
فيه الا بصيد فمن صاد شيا فهو له ولو كان صاحب الارض حفر بيرا لا يريد به الصيد لا يصير اخذا للسمك
بوقوعه فيها لا حقيقة ولا اعتبارا فيكون لمن اخذه واذا هيا موضعا لذلك ودخل فيه السمك فصار
بحال يوجد من غير صيد كان اخذا للسمك بدخوله فيه وصار ملكا له فلا يكون لاحد عليه سبيل فيه ايضا
لو ان صيدا باض في ارض رجل او تكسر جا اخر واخذ فهو له لان صاحب الارض لم يصر اخذا له بارضه
فيكون للاخذ وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه لو مد يده واما اذا
كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض لانه اخذ له
تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة انه لم يصر اخذا له بارضه وعلى هذا اذا حفر بيرا ولم يقصد به الاصطياد فوقع
صيد فيها فجا اخر واخذ ان دنا صاحب البير من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على اخذه فهو لصاحب البير لما
قلنا واذا دخل الغير دار انسان واغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحال يقدر على اخذه من غير صيد
وذكر في العيون انه اذا اراد اغلاق الباب للصيد ملكه وان لم يرد لا يملكه حتى لو اخذها اخر كان الصيد
لصاحب الدار في الوجه الاول وللاخذ في الوجه الثاني في المنتقى صيد دخل دار انسان فلما راه اغلق بابه
وصار الصيد بحال لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على الاخذ من غير اصطياد فقد صار صاحب
الدار اخذا ما له ولو اغلق الباب ولم يعلم به لم يصر اخذا ما له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك في الفصل
الاول واخذ غيره لا يملكه وفي الفصل الثاني يملكه ثم لم يشترط في المنتقى اغلاق الباب لاجل الصيد كما شرط
في العيون فظن بعض مشايخنا ان رواية المنتقى بخلاف رواية العيون وليس كما ظنوا فشرط اغلاق الباب
للصيد في المنتقى ثابت بدلالة فانه قال في المنتقى فلما راه اغلق الباب واغلاق الباب عند رؤية
الصيد يكون لاجل الصيد ظاهرا وفي النوادر في الاصل من اخذ صيدا او فراخ صيد من دار رجل او من ارض رجل
فهو للاخذ الا ان يحرزه صاحب الدار بالقبض عليه او اغلاق الباب ويصير بحال يقدر صاحب الدار على اخذه
من غير صيد فحينئذ يكون لصاحب الدار دون الاخذ قال مشايخنا رحمهم الله وليس معنى قوله يقدر على
اخذه من غير صيد ان لا يحتاج في اخذه الى المعالجة وانما معناه ان يمكن اخذه بقليل المعالجة من غير شبكة
ولا سهم ومن مشايخنا من قال اذا اتخذ دارا او شجرا ليفرخ الطير فيها فالفرخ له وفي المنتقى رجل نصب حبالة
فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجا اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جا صاحب الحبالة ليأخذه
فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه ان شا اضطرب فانفلت واخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان في
الفصلين جميعا صاحب الحبالة وان صار اخذا للصيد الا ان في الفصل الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي
الفصل الثاني بطل الاخذ بعد تأكده وكذلك صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل واذا رمى
بالشست في الما فتعلقت به سمكة ثم انقطع الخيط في الما قبل ان تخرج السمكة فاخذ اخر فهي للاخذ ولو رمى

صاحب الشست السمكة خارج الما في موضع يقدر على اخذها فاضطربت ووقعت في الماء وذهبت فاخذها اخر فهي
لصاحب الشست وهو بنا على ما قلنا في ذا لقاية ذكر الصدر الشهيد مسئلة الشست في المنتقى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشية فمضى او كان طايرا
فطار فرماه رجل اخر فصرعه واخذ فهو للاخذ علل فقال لان الاول لم يأخذه حين صرعه ولما ذهب عنه
الغشية من الرمية الاولى عاد الى حالة الصيد فقد اخذه الاخذ وهو صيد وان اخذه الاول في غشيته تلك
واخذ الاخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للاول منهما الذي رماه قال لانه رماه لعله لم
يكن يستقل منها فان استقل قبل ان يأخذ الاول فقد عاد الى حاله قبل ان يرميه وصار صيدا فيكون لمن
اخذه قال وهو بمنزلة رجل نصب شبكة فوقع فيها صيد وصاحب الشبكة فانفلت منها الصيد فرماه اخر فهو
للاخر وان كان صاحب الشبكة اخذه حين وقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة ثم فرق بين هذه المسئلة وبين
ما اذا رمى صيدا وجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث ما شا الله كذلك ثم برا ثم رماه اخر فالصيد
للاول وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل واخذه فالصيد للذي رماه لان الذي لما رماه لما
صرعه صار اخذا له فصار ملكا له وهذا يخالف رواية المنتقى وفي الاصل ايضا لو رمى صيدا فاصابه واثخنه
بحيث لا يستطيع براحا فرماه اخر وقتله فالصيد للاول ولو ان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول
فرماه الثاني فقتله فهو للثاني لان في الفصل الاول صار اخذا ولا كذلك في الفصل الثاني وذكر في المنتقى
عن محمد رحمه الله لو دخل ظبي دار رجل او حائطه او دخل حمار وحش دار رجل او حائطه فان كان يوجد بغير صيد
فهو لرب الدار ولذلك الحصير للسمك وهذا الجواب يخالف جواب المسائل المتقدمة المذكورة في المنتقى وتخالف
جواب الاصل وفي الاصل لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل او داره كان لصاحب
الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذه بيده ولذلك لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار
انسان فهو له لانه لما اخرجه واضطره فقد اخذه وفي النوادر عن ابي يوسف رحمه الله رجل اصطاد طايرا في
دار رجل فان اتفقا على انه على الاصل الاباحة فهو للصايد سوا اصطاده من الهوا او على الشجر لان الصيد
انما يملك بالاستيلا والاحراز وحصوله على حائط رجل او شجره ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال
رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصايد فان كان اخذ من الهوا فهو له لانه لا يد لصاحب
الدار على الهوا فقد اختلفا فيما لا يد لاحدهما عليه من قبل فيكون القول قول صاحب اليد في الحال وان
اخذه من حائطه او من شجره فالقول قول صاحب الدار لان يده ثابتة على الشجرة والحائط فقد اخذ من
محل هو في يده وكان القول قول صاحب الحائط والشجر من هذا الوجه فان اختلفا في اخذ من الهوا او
من الدار والشجر فالقول قول صاحب الدار لان ما في دار الانسان فالظاهر ان يكون في يده فيترجح جانبه
بشهادة الظاهر له قال في الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد
فهو للصايد فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى اخرج الما وبقي السمك فهو لصاحب الاجمة لانه صار
محرزا له بما صنع والسمك على اليبس لا يكون صيدا وذكر شمس الائمة الحلواني من مشايخنا رحمهم الله
من قال ان اخرج الماء وليس قصده السمك فهو للاخذ وان نضب عنه الماء وان كان قصده السمك فينظر
ان لم يكن اخذه الا بصيد فهو للاخذ وان امكن اخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجمة لان صاحب الاجمة
صار اخذا له وفي العيون رجل اشترى سمكة في حوض مسدود في ما فقبضها المشتري ثم ناول الخيط البايع
وقال احفظها لي فجاءت سمكة اخرى وابتلعت السمكة المشدودة فان السمكة الجائية للبايع لانه هو الذي
صادها فخرج المشدودة من بطنها وتسلم الى المشتري من غير خيار وان نقصها الابتلاع لان هذا النقصان
حدث بعد القبض حتى لو لم يقبضها المشتري وباقي المسئلة بحالها يخير المشتري اذا انقصها الابتلاع وان

كانت المسغ ودة ابتلعت الجانية فالسمكتان للمشتري ومما يتصل بهذا الفصل في منتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله في نحل اتخذ كورات في ارض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على اخذه قال ولا يشبه هذا الصيد بعينه واشار الى المعنى ان الصيد يجيء ويذهب والبيض يصير طائرا وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها ولو اخذ النحل كانت له واما العسل لم يكن صيدا قط ولا يصير صيدا قط وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله وضع رجل كورات النحل فعسلت فيها فالعسل لصاحب الكوارة والله اعلم **الفصل الثالث** في صيد الكلب والبازي ۝ اعلم ان حل المتناول بالاصطياد مختص بشرائط ان يكون ما يصطاد به معلما والثاني ان يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل ذكره في الزيادات ومختصر عصام وكذا اذا كسره من غير جرح لا يحل اكله واشار في الاصل الى انه يحل فانه قال اخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا قتله جرحا او خنقا من المشايخ من قال لما ذكر في الزيادات اساع وما ذكر في الاصل اجاز ومنهم من قال ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في الاصل قولهما والفتوى على ما ذكر في الزيادات ومختصر عصام وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في النوادر انه اذا كسر عضوا وقتله لا باس باكله والثالث الارسال والرابع التسمية الا في السمك فانه لو اخذ السمك من غير التسمية عامدا او ناسيا حل تناوله والخامس امساكه على صاحبه والسادس ان يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا وحشيا والسابع ان لا يتوارى عن بصره واذا توارى لا يقعد عن طلبه حتى يحل ذكر هذه الجملة شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول كتاب الصيد وله شرائط اخر منها ان يكون المرسل ممن يحله التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي اما من لم يكن له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا كالمجوسي لا يثبت الحل الا في السمك فان المجوسي اذا اخذه يحل تناوله ومنها ان يكون حلالا في الحل ومن الشرائط ان لا يشارك الكلب كلبا اخر غير معلم او معلم غير مرسل حتى لو ارسل كلبه المعلم وشاركه في قتل الصيد كلب اخر غير معلم يريد ان ياخذ معه ويخرج معه فانه لا يؤكل فان رد الصيد عليه ولم يخرج هو معه وردّه عليه ثم يجرحه الكلب المعلم ومات من جرحه ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يكره اكله قال شيخ الاسلام رحمه الله يريد بهذه الكراهة التحريم وقال شمس الائمة الحلواني اراد بهذا التحريم وهو الصحيح وان رد الصيد عليه مجوسي حتى اخذه لا باس باكله بخلاف ما لو مد المجوسي مع المسلم قوسا ورميا الى صيد واصابه فانه لا يحل اكله والبازي في هذا نظير الكلب وان كان غير المعلم اتبع المعلم واشتد عليه حتى ان اراد طلبا واخذ الصيد لا باس باكله وكذا في البازي ومن شرائطها ان لا يوجد من الكلب بعد الارسال ترك ولا اكل حتى اذا وجد منه ذلك او طال وتفنته لا يؤكل الصيد فعلامة تعليم الكلب ومن بمعناه كالفهد الامساك على المالك وترك الاكل وان يجيب اذا دعاه واذا ارسله على الصيد يصيد وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يحد في ذلك وكان يقول اذا كان معلما فكل وربما يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم من الصائدين فان قالوا انه صار معلما فهو معلم وروى الحسن عنه انه اذا ترك الاكل ثلاثا فهو معلم وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في ظاهر رواية فيحل الثالث واما يحل الرابع وروي عنهما انه يحل الثالث واما البازي ومن بمعناه فترك الاكل في حقه ليس علامة تعليمه انما علامة تعلمه ان يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازي ومن بمعناه اذا اكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا في البازي اذا اجاب صاحبه عند الدعوة ابعاله من غير ان يطمع في اللحم ولم ياكل فاما اذا كان لا يجيب الا بطمع في اللحم لا يكون معلما ومتى حكم بتعليم البازي فتر من صاحبه ولم يجبه اذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذلك الكلب اذا اكل من الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم الصيود التي اخذها صاحبها ولم ياكلها

قبل هذا

قبل هذا اذا كان العهد قريبا فاما اذا كان العهد بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم يحرم بالاتفاق قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاظهر ان الخلاف في الفصلين واجمعوا على ان ما لم يحرزه المالك من صيوده انه يحرم هكذا ذكر شمس الاسلام رحمه الله فالحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله حكم بجهله مستندا ومما يقولان حكمنا باباحة ما احرز المالك من صيوده بنوع اجتهاد فلو نقضنا هذا الحكم نقضناه باجتهاد مثله لان الكل من الصيد الذي اكل يحتمل ان يكون بجهله وترك الاكل فيما مضى لشبعه لا لعلمه ويحتمل ان يكون اكله لشدة جوعه او لانه نسي ذلك وهذا لا يوجب جهله فيما مضى فرجحنا ما يوجب الحرمة في المستقبل احتياطا ولكن لم ننقض ما حكمنا به من الاباحة فيما مضى بالاجتهاد الثاني بخلاف ما لم يحرزه من الصيود لانا لم نحكم باباحة ما لم يحرزه من كل وجه فانا انما نحكم بالاباحة بعد حرز وجه من ان يكون صيدا وقبل الاحراز بقي من معنى الصيدية باقي وهو انه في المفازة وابو حنيفة رحمه الله المقصود من اباحة الاكل وانه لم يوجد وظهر اجتهاد اخر قبل حصول ما هو المقصود من الاباحة لظهور اجتهاد اخر للقاضي قبل القضاء واما ما باع المالك مما قد من صيوده فلا شك ان على قولهما لا ينتقض البيع فيه فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان ينتقض البيع اذا تصادق البايع والمشتري على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم ويحد تعلمه ما ذكرنا في ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي اذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا اجاب صاحبه بعد ذلك ثلاث مرات على الولاء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب الكلب من دم الصيد يؤكل وان اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فانتهب منه قطعة او رمى بها صاحبه اليه فاكلها لم يفسد وهو على تعلمه لانه انتهى موجب الامساك لصاحبه بعد التسليم اليه فالاكل بعد ذلك لا يدل على ذلك في علم الاصطياد ولو كان اكل قبل ان ياخذ صاحبه لم اكله لما مر ولو اتبع الكلب الصيد فانتهش منه قطعة فاكلها ثم اخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم ياكل منه شيا لم يؤكل لان الاكل منه قد وجد في حالة الاصطياد فلم يكن ممسكا على المالك ولو اكل ما انتهش بعدما اخذ الصيد وقتله فاخذه صاحبه منه فانه يؤكل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه اولى واذا ارسل كلبه او بازه على صيد فاخذ غيره حل لان التعيين في الاصطياد ليس في وسعه وكذلك لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال وقتل الكل حل الكل وكفاه لتسمية واحدة في حق الكل وكذلك الحكم في البازي وهذا كله ما دام الكلب على فور ارساله فاذا انحرف يمينا او شمالا ثم اخذ صيدا فانه لا يحل اكله لان هذا الاخذ حصل بغير ارسال لانه ارسله قبل المشرق وهو قد ذهب قبل المغرب وكذلك اذا قتل صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به اخر فاخذه وقتله لم يؤكل لانه انقطع فور الارسال واذا ارسل الكلب على صيد فاخطاه ثم عرض له صيد اخر فقتله يؤكل وان اكل الصيد حين انه رجع فعرض له صيد اخر في رجوعه لا يؤكل لان الرجوع يبطل الارسال والارسال شرط كل الاكل واذا كمن الفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه وقتله لم يحرم اكله وكذلك الكلب اذا فعل مثل هذا لان قصده من هذا التمكن من الصيد وهذه عادة ظاهرة في حق الفهد والكلب فلا ينقطع به حكم الارسال فاذا ارسله ربه المعلم فوقع على شيء اي جلس ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله هكذا في الاصل قالوا وتاويله اذا مكث ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور الارسال اما اذا مكث زمانا طويلا لا يكون للكمين للاستراحة ينقطع فور الارسال لا يؤكل بازي معلم اخذ صيدا وقتله ولا يدرى انه مرسل او ليس بمرسل ذكر في الاصل انه لا يحل اكله لان الارسال شرط ولم يقطع وجوده **الفصل الرابع** في الرجل يسمع حسا فيرميه ۝ اذا سمع الرجل حسا ظن انه صيد فارسل كلبه عليه او رماه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا باس بتناول ما اصابه يستوي فيه ان يكون الذي يسمع حسه ماكول اللحم او غير ماكول اللحم وان كان ذلك

الحس حس انسان او حس حيوان من الاهليات لا يحل تناول ما اصاب لانه رمى الى الحس والرمى الى الادمى والاهليات لا يكون اصطيادا وحل الصيود يتوقف على الاصطياد وان لم يتبين ما كان ذلك الحس لا يحل تناول ما اصاب وفي النوادر اذا رمى طائرا فاصاب طيرا اخر وذهب ذلك الطير ولا يدرى انه كان اهليا او وحشيا فانه يحل تناول الطير الذي اصابه وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان ذلك الحس حس خنزير لا يحل تناول ما اصابه بخلاف سائر السباع لان فعله في الخنزير لا يؤثر شرعا لا في لحمه ولا في جلده فلا يؤثر فيما اصاب ايضا بخلاف سائر السباع لان فعله في سائر السباع مؤثر في طهارة الجلد فجاز ان يؤثر في اباحة لحم ما اصابه وان كان ذلك الحس حس سمكة فظنه طير الماء او كان ذلك الحس حس جراد فظنه صيد البر يؤكل لانه لا يقع عليها الذكاة فالرمي اليهما وتركه سواء وعن ابي يوسف انه يؤكل لان المرمي اليه صيد وفي المنتقى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر فقتله لانه يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد قال لانه لا يحل الصيد الا بوجهين ان يريد ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون ذلك الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا يؤكل وذكر بعد هذه المسئلة في المنتقى ايضا لو سمع حسا فظنه ادميا فاصاب الحس نفسه فاذا هو صيد اكل لان تعيينه في الرمي اليه يسقط حكم قصده فصار كما لو قصد الى المحسوس ولو نظر بعيرا نادا فرماه فاصاب صيدا يؤكل وكذلك اذا سمع حسه ورماه وهو يظن انه صيد فلما اصاب صيدا ولو نظر الى ظبي مربوط او الف نشبه بصيد فرماه وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يؤكل ولو رماه فاصاب غيره وقد ذهب المرمي اليه ولا يدري الفا كان او غير الف فلا باس باكل الصيد الذي اصابه ان الظبي صيد حتى يعلم انه غير صيد واما البعير اذا رماه وهو يظن انه ناد فاصاب صيدا ثم ذهب البعير ولا يدرى انه ناد او غير ناد لم يؤكل لان البعير غير ناد في الاصل فيحمل على الاصل حتى يعلم خلافه

الفصل الخامس في الانسي اذا توحش الاصل في هذا ان الانسي اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحل بذكوة الاضطرار وبه ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في البعير والبقرة اذا ند فلا يقدر على اخذه قال اذا علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجمع له جماعة كثيرة من الناس فله ان يرميه وهذا على ما يقع في نفس صاحبه ولم يسو في ذلك ان يكون الند في المصر او خارج المصر قال واما الشاة فليست هكذا اذا كانت في المصر قال لان البعير يصول والبقرة تنطح فاما الشاة فليست كذلك اشار الى ان في الشاة القدرة على الذكاة الاختيارية ثابتة بحكم الغلبة ما دامت في المصر قال واذا كانت الشاة ندت في الصحراء فذهبت وظن صاحبها انه لا يقدر عليها فله ان يرميها وفي القدوري وفي كل بعير او بقرة او شاة ندت وصارت كالصيد لا يقدر عليها فان ذكاتها ذكاة الصيد سوى بين البعير والبقرة والشاة والصحيح هو الاول دجاجة لرجل تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها قال ان كان يخاف فوتها يؤكل وان كان لا يخاف فوتها لا يؤكل وفيه ايضا رجل له حمامة طارت منه فرماها صاحبها او غيره فان كانت لا تهتدي الى منزلها حل اكلها اصابت الرمية مذبحها او موضعا اخر اختلف فيه ونص محمد رحمه الله في العيون انه لا يحل اكلها وهكذا ذكر في فتاوى سمرقند وكذا ذكر البقالي في فتاوي وعلى هذا الظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل فان اصاب المذبح حل اكله وان اصاب موضعا اخر لا يحل الا ان يتوحش ولا يوجد الا بصيد وان اصابها بالطلق او الزن فقتله حل اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم وكذلك المتردي في البئر اذا لم يقدر على اخراجه ولا على مذبحه فان ذكاته ذكاة الصيد وفي المنتقى بعير تردى في بئر فوجاه وجاءة يعلم انه لا يموت منها فمات لا يؤكل وان كان مستكلا اكل وفيه ايضا رجل حمل اليه بعير غيره ليقتله فقتله اكل لحمه ان كان لا يقدر على اخذه واراد

بذلك ذكاته وان لم يرد بذلك ذكاته لا يؤكل وجعل الصائل بمنزلة الند وفي النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه حل ايضا وان كان يقدر لا يحل

الفصل السادس في ما ابين من الصيد اذا قطع من الية شاة قطعة او من فخذها لا يحل اكل المبان قال عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة ثم الاصل في ذلك ان الصيد اذا كان يعيش بدون المبان والمبان منه يؤكل اذا مات من ضربه ورضه والمبان لا يؤكل وان كان الصيد لا يعيش بدون المبان يؤكل المبان والمبان منه جميعا مثال الاول اذا قطع فخذه او يده ومثال الثاني اذا قطع الراس وهذا لانا انما عرفنا حرمة المبان بالحديث الذي روينا والحديث يتناول المبان من الحي المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل فيتناول الحي صورة ومعنى فلا يحل واذا كان لا يعيش بدون المبان فهذا مبان من الحي صورة ومن الميت معنى وان قطع شيئا منه من موضع يتوهم ان يعيش الصيد بدون ذلك المقطوع الا انه لم يبنه فان كان الابانة على وجه لا يحتمل الالتيام والاندمال بان تعلق المبان بجلده كان ذلك بمنزلة ما قد بان منه فلا يحل تناوله وان كانت الابانة على وجه يحتمل الاندمال يؤكل كله واذا قطع بعض السمكة وابانه يحل تناول المبان وان كانت السمكة تعيش بدون ذلك لان اكثر ما في الباب انه مبان من الحي صورة ومعنى فيكون ميتا فيمسه الحديث الا ان هذا الميت حلال بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان

الفصل السابع في بيان ما يقبل الذكاة من الحيوان وما لا يقبله الصيد اذا بقي فيه الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح هل يقبل الذكاة يجب ان يعلم ان الكلام في اربع مواضع احدها الشاة او غيرها اذا مرض وبقي فيها من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ثم اخذه المالك والثالث الكلب المعلم المرسل اذا جرح الصيد وبقي من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فاخذه المالك الرابع اذا رمى صيدا فاصابه وبقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فرماه اخر وقتله ففي الموضع الاول عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله ونص القاضي الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي انها تقبل حتى لو ذكاها تحل وذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلف الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من صيد واقعاته وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصيد انه لا تقبل الذكاة حتى لو ذبحها لا يحل اكله على قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر محمد رحمه الله مسئلة الشاة اذا قطع الذئب بطنها في السير الكبير على سبيل الاستشهاد وذكر انه كان الباقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح فذبحها المالك لا يحل اكلها لان ذبحها وهي ميتة حكما وان كان الباقي فيها من الحياة اكثر من ذلك بان كان يعيش يوما او يومين او ما اشبه ذلك فذبحها المالك حل اكلها لانه ذبحها وهي حية حقيقة لبعض المشايخ ذكر في شرح السير ان ما ذكر محمد رحمه الله قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا ذبحها المالك تحل على كل حال لقوله تعالى الا ما ذكيتم واما على قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان يعيش اكثر اليوم او اكثر الليلة فذبحها المالك تحل وما لا فلا وكان ابو يوسف رحمه الله قدر الكثير من الحيوة باكثر من اليوم والليلة لان هذا القدر من الحياة لا يبقى في المذبوح بعد الذبح فالحاصل ان الحياة الخافية عند ابي حنيفة رحمه الله وان قلت ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اتفقا ان قليل الحياة لا عبرة لها وقدر القليل بما يبقى في المذبوح واتفقا ايضا ان كثير الحياة لها عبرة بعد ذلك اختلفا فيما بينهما فابو يوسف قدر الكثير باكثر اليوم والليلة ومحمد قدره بيوم هذه الجملة من شرح السير وعن ابي يوسف رواية اخرى انه قدر القليل باليوم والكثير بما زاد على اليوم حتى ان على هذه الرواية

لو كان يعيش يوما فذكاها المالك لا يحل وفي الموضع الثالث والرابع اذا كان الباقي من الحياة مقدار
ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ذكر الصدر الشهيد انه لا يحتاج الى الذكاة بالاجماع حتى لو اخذه المالك كذلك
ولم يذكه حل ولم يذكر ما اذا كان الباقي من الحياة اكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح وفي موضع اخر ان
على قول محمد رحمه الله ان كان يعيش يوما يحتاج الى الذكاة حتى لو لم يذبحها لا تحل وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله لو لم يذبحها المالك تحل وهذا انما يتاتى على قول ابي يوسف في الرواية الثانية وذكر في الموضع الرابع
في شرح السير وذكر ان على قول ابي حنيفة لو لم يذبحها المالك لا يحل اكلها قلت حياتها او كثرت وعلى قول
محمد اذا كان الباقي مقدار ما يبقى في المذبوح فلم يذبحها المالك تحل وان كان اكثر من ذلك لا يحل قال في
الاكل وما ادركت حياته من المتردية والنطيحة وما اكل السبع ونظايرها من المرمي اليه السهم وما اشبه ذلك
فان كان بحال يتوهم ان يعيش يحتاج الى الذكوة بالاجماع وان كان لا يتوهم ان يعيش ولكن فيه من الحياة
اكثر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح بان كان يبقى يوما او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي يوسف لا
يحتاج الى الذكوة وعلى قول محمد يحتاج هكذا ذكر شيخ الاسلام الخلاف في باب المتردي على هذا الوجه وهذا
الجواب على قول ابي يوسف رحمه الله انما يستقيم على الرواية الثانية التي رواها عنه في المسئلة المتقدمة
وان كان الباقي من الحياة بمقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فقد مر ما حكمه في المسئلة المتقدمة وفي
فتاوى اهل سمرقند رجل شق بطن شاة واخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة فان كانت الشاة لا
تعيش لا تحل لان الذكوة الشق وانه لا يصلح ذكوة وقياس ما تقدم يجب ان يكون الوجه الاول على التفصيل
والاختلاف على ما عرفنا فيما تقدم

الفصل الثامن في مسايل الرمي وفي اجتماع الرميين على صيد

واحد وفي اجتماع الكلبين والبازين على صيد واحد يجب ان يعلم ان من رمى صيدا بسهم فالعبرة في حق
المالك لوقت الاصابة وفي حق الحل لوقت الرمي هذا هو المذكور في عامة الكتب اما في حق الملك فلان الملك
في الصيد انما يثبت بالاخذ والاخذ بالاصابة لا بمجرد الرمي لان معنى الصيدية انما يبطل بالاصابة لا بمجرد
الرمي واما في حق الحل فلان الحل يتعلق بالذكاة والذكاة فعل وفعل الرامي دون الاصابة ولهذا قلنا المسلم
اذا رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصابه السهم حل تناوله والمرتد اذا رمى ثم اسلم ثم اصابه
السهم لا يحل تناوله فهذا يبين لك ان العبرة بحالة الرمي وذاب في بعض الكتب ان العبرة في الحل بحالة
الرمي الا في مسئلة واحدة ذكرها في باب الصيد في الحرم صورتها الحلال اذا رمى صيدا والرامي والصيد
في الحل فدخل الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه السهم في الحرم ومات في الحل او في الحرم فلا يحل تناوله
فقد اعتبر حالة الاصابة قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل رمى صيدا بمعراض او ببندقة فجرحه واما
جناح الصيد على الارض ولم يذكه حتى مات فالصيد للاول ولا يحل تناوله اما الصيد للاول فلانه صار
اخذا له بالاتخانة وكسره ولكن لم يخرجه فاتبل الصيد يهوي ليقع على الارض فرماه اخر ببندقة او معراض او حجر
فكسر الجناح الاول ثم وقع الصيد على الارض ولم يذكه حتى مات فالصيد للاول ولا يحل تناوله اما الصيد
الاول فلانه صار اخذا له فانه ابطل معنى الصيدية فيه لما كسر جناحه واما لا يحل تناوله لانه لا يخلو اما ان
يجرحه احدهما وفي هذا الوجه وجه عدم الحل ظاهر لان الذكوة شرط حل تناول الحيوان والذكوة لا تتحقق
الا بالجرح وهو الذبح في المذبح حالة الاختيار والجرح في اي موضع كان حالة الاضطرار على ما ياتي بيانه في
كتاب الذبايح ان شاء الله تعالى واما اذا جرحاه فلان الاول ان وقع مبيحا بوقوعه جارحا والاصابة اياه
حال كونه صيدا فالثاني وقع محرما لوقوعه ذكوة اضطرار في حالة الاختيار فقد اجتمع المبيح والمحرم في صيد
واحد فتغلب المحرم واما ان جرحه الاول دون الثاني فلان الاول وقع مبيحا للامر والثاني وقع محرما
لكونه غير جارح واما ان جرحه الثاني دون الاول فلان فعل كل واحد منهما لم يقع ذكوة لان الاول لم يقع

جارحا والثاني وقع ذكوة اضطرارية في موضع الاختيار فان ادركه الاول فذبحه او لم يذبحه فعلى التفصيل
الذي ذكرنا اما ان ادركه وفيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او اكثر من ذلك فهو على الاختلاف
الذي ذكرنا ولو ان رجلين رميا الى صيد بسهمين فاصابه السهمان معا فالصيد لهما اعتبارا لحالة الاصابة
ويحل تناول الصيد اعتبارا لحالة الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع فعل كل واحد ذكوة ولو كان
احد الرميين ببندقة او معراض فاصاب الصيد بعرضه كان الصيد لهما ولا يحل تناوله قال مسلم رمى
سهما الى الصيد وسمى فاصاب السهم سهما موضوعا على حايط فدفعه فمضى السهم فاصاب الصيد وجرحه وقتله
حل اكله لان السهم الموضوع مدفوع بسهم الرامي بواسطة رمي الصايد فكان اصابته مضافا الى رمي الصايد
فكان الصايد رمى الصيد الموضوع بنفسه فيحل اكله فان قيل اذا جعل كان الصايد رمى السهم الموضوع
ينبغي ان لا يحل اكله لان التسمية لم توجد على السهم الموضوع قلنا انما جعلنا كان الصايد رمى السهم الموضوع
باعتبار ان السهم الموضوع مدفوع السهم الذي رماه الصايد والدفع حصل في حال بقاء الرمي التسمية
شرط حال ابتداء الرمي لا حال بقائه وكذلك لو رمى الى صيد ببندقة او معراض او حجر فاصاب سهما موضوعا
على حايط فدفعه فمضى السهم واصاب الصيد وجرحه وقتله حل اكله والمعنى ما ذكرنا فان قيل ينبغي ان لا
يحل اكله لان الرمي بالبندقة والمعراض ليس بذكوة فما تولد منه كيف يكون ذكوة قلنا من وجهين احدهما
لا بل الرمي بالبندقة والمعراض ذكوة الا ترى انه لو جرح الصيد كان ذكوة الا انه اذا لم يجرحه لا يحل
تناوله والمعنى في المحل وهو الدم المسفوح لا لخلل في الفعل وقد زال هذا المعنى هنا باصابة السهم والثاني
ان يقول الرمي بالبندقة وما اشبهها موقوف بين ان يصيب ما يقع به الذكوة فيكون ذكوة وبين ان
يصيب ما لا يقع به الذكوة فلا يكون ذكوة وقد اصاب هنا ما يقع به الذكوة فكان ذكوة من الاصل
قال رجل رمى صيدا بسهم وسمى ثم ان رجلا اخر رمى ذلك الصيد بسهم وسمى فاصاب السهم الثاني الاول
وامضاه حتى اصاب الصيد وجرحه وقتله فالمسئلة على وجهين ان كان السهم الاول بحال يعلم انه
لا يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للثاني وان كان السهم الاول بحال يعلم انه يبلغ الصيد بدون
السهم الثاني الا ان الثاني زاد في قوته فالصيد للاول قال في الكتاب الا ترى ان من رمى سهما الى الصيد
فزاد الريح في قوته وكان السهم بحال يصيب الصيد لولا الريح يحل الصيد فقبل السهم لا قبيل الريح ولم
يذكر في الكتاب ما اذا كان لا يدري ان الاول هل يبلغ الصيد لولا الثاني فالمستاجنا وينبغي ان
يكون الصيد للاول ويحل تناول هذا الصيد على كل حال ولو كان الرامي مجوسيا فاصاب سهمه سهم
المسلم فان علم ان سهم المسلم لا يصيب الصيد لولا سهم المجوسي فالصيد للمجوسي ولا يحل تناوله وان علم
ان سهم المسلم يصيب الصيد لولا سهم المجوسي الا ان سهم المجوسي زاد في قوته فالصيد للمسلم ويحل تناوله
قياسا وفي الاستحسان لا يحل وجه الاستحسان ان فعل المجوسي اتصل بفعل المسلم فصار المجوسي معينا له
في الذكوة وباعتبار الاعانة يتمكن نوع شبهة والشبهة كافية في باب الحرمات احتياطا الا ترى انه
مسلما اخذ سكينا وجعل يذبح الشاة فاخذ المجوسي بيد المسلم وجر السكين حتى قطع الاوداج لا يؤكل
وانما لا يؤكل لما قلنا والى هذا وقعت الاشارة في قوله عليه السلام في حديث ابي قتادة هل اعنتم هل
اشرتم بخلاف الملك لان الشبهة لا تكفي لمنع الملك لان الملك يثبت مع الشبهات اما هنا بخلافه وكذلك
على هذا اذا رمى حلال صيدا ثم رماه محرم فاصاب سهم المحرم سهم الحلال وامضاه حتى اصاب الصيد فهو على
هذا التفصيل الذي قلنا فيما اذا كان الرامي الاول مسلما والثاني مجوسيا لان اعانة المحرم في التحريم نظير
اعانة المجوسي الا ترى ان اصابة المحرم في التحريم نظير اصابة المجوسي وعلى المحرم الجزاء على كل حال قال ولو ان
قوما من المجوس رموا بسهامهم فاقبل الصيد نحو المسلم فارا من سهامهم فرماه المسلم وسمى فاصابه سهم المسلم

وقتله فالمسألة على وجهين وان كان سهم المجوسي لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لا يحل اكله لان قتل الصيد
حصل باعانة المجوسي لانهم بسهامهم قربوه الى رمية المسلم لولا ذلك لما قدر المسلم على قتله وباعتبار الاعانة
تتمكن الشبهة على ما بينا فلا يحل تناوله الا ان يدركه المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لان المجوسي اعانه في الرمي دون
حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكوة واذا وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم
بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل اكله لان قتل الصيد ههنا ما حصل باعانة المجوسي وهي التي اثرت في
الحرمة في المسألة الاولى باعتبار ان فعل المجوسي قد انقطع بوقوع سهامهم على الارض فبقي رمي المسلم وكذلك
المجوس اذا ارسلوا كلابهم الى صيد فاقبل الصيد هاربا فرماه المسلم بسهم وقتله او ارسل كلبه اليه فاصابه
الكلب وقتله ان كان رمي المسلم وارساله الكلب بعد رجوع كلاب المجوس يحل وان كان حال اتباع كلابهم لا يحل
لوجود الاعانة منهم وكذلك لو ارسل المجوسي صقرا او بازيا له فهوى بالصيد الى الارض هاربا فرماه بسهم
وسمى فاصابه وقتله او ارسل كلبه او بازيا له او صقرا له فاصابه وقتله ان كان رمي المسلم وارساله حال
اتباع صقر المجوسي وبازيه لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه يحل وكذلك لو اتبع الصيد كلب غير معلم
او بازي غير معلم فاقبل الصيد فاذا امسه فرماه مسلم بسهم او ارسل كلبه او بازيه او صقره فاصابه وقتل
فهو على التفصيل الذي قلنا قال رجل رمى سهما الى الصيد وسمى فهبت الريح وصرفت السهم وصرفته عن
يمنة او يسرة او ردته الى ورائه واصاب الصيد وقتله لا يحل اكله ولو ان الريح امالته يمنة او يسرة
اما ما صرفته عن سننه ولا ردته الى ورائه لم يكن باكله باس قال بعض مشايخنا هذا اذا اصابه في سننه
امامه فاما اذا اصابه في حال انحرافه يمنة او يسرة فلا يؤكل قال الحاكم الشهيد هذا ليس بشيء فقد اطلق
محمد في الكتاب انه يؤكل فلو لم يكن شيء من ذلك الا ان الريح زادته قوة لم يكن باكله باس قال ولو ان رمى مسلم
صيدا بسهم وسمى ثم رماه مسلم اخر بسهم وسمى فاصاب سهم الثاني سهم الاول واخرجه يمنا وشمالا الا انه
في سننه حتى اصاب الصيد فالصيد للاول فان صرفه الثاني عن سننه يمنة او يسرة او رده الى ورائه
واصاب وقتله ذكر في الزيادات انه للثاني ويؤكل وذكر في كتاب الصيد انه يكون للثاني ولا يؤكل قال بعض
مشايخنا ما ذكر في كتاب الصيد وقع غلطا والصواب ما ذكر في الزيادات لان فعل الاول قد انقطع برد السهم
الثاني وصرفه فصار الصيد قتيل الثاني فكان له والثاني من اهل الذكوة وقد سمى فيحل اكله ولهذا وبعض
مشايخنا وفقوا بين المذكور في الزيادات وبين المذكور في كتاب الصيد واختلفوا في بيان وجه التوفيق
منهم من قال ما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا سمى الثاني في رميته وما ذكر في كتاب الصيد محمول
على ما اذا لم يسم الثاني في رميته نص على التسمية في الزيادات وسكت عنها في كتاب الصيد وهذا التوفيق
صحيح لما ذكرنا ان قتل الصيد مضاف الى الثاني فيشترط تسمية الثاني في رميته للاباحة ومنهم من قال ما ذكر
في كتاب الصيد محمول على ان الثاني قصد برميه السهم الاول لا الصيد فاذا اصاب السهم باصابة السهم
الثاني الصيد لم يكن ماخوذا بفعله وقصده وما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا قصد برميه الصيد فصار
الصيد ماخوذا بالفعل والقصد قال وان كان الرامي الثاني مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم فانحرف يمنة او يسرة
الا انه في سننه ذلك فاصاب الصيد وقتله فالصيد للمسلم ولكن لا ينبغي ان ياكله لوجود نوع اعانة من المجوسي
قال ولو ان رجلا ارسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله او عقره عقرا اخرجه من الصيدية ثم ان رجلا اخر ارسل كلبه
على ذلك الصيد فكسر رجله الاخرى وعقره عقرا فمات الصيد من العقرين فنقول الصيد للاول ولا يحل تناوله
هذا اذا ارسل الثاني كلبه بعد ما اصاب الكلب الاول الصيد واثخنه فلو ان الكلب الاول جرحه الا انه لم
يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى ارسل الثاني كلبه فاصابه الثاني وجرحه واثخنه واخرجه من الصيدية
فالصيد للثاني ويحل تناوله ولو كان كل واحد من الجرحين بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد فلما اجتمعا

خرج

خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا اصاباه معا لاشتراكهما في الاخذ والحل ثابت وان ارسل
كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك للاول لما اصابه كما في السهمين والحل ثابت ولو ارسلا معا فاما
احدهما الصيد قبل الاخر واخذه واثخنه ثم اصابه الاخر فالصيد للاول لما اصابه لما مر وكذلك لو ارسلا على
الثعالب فاصاب الكلب الثاني الصيد اولا واثخنه ثم اصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني
لما مر ولو اصابه جملة او اصابه احدهما قبل صاحبه الا انه لم يثخنه حتى اصابه الاخر فالصيد لهما ولو ان
مسلما ارسل كلبه وسمى فزجره مجوسي وصاح به فانزجر بزجره واشتد بصياحه وقتل الصيد حل اكله بخلاف
مسألة الرمي التي ذكرناها وهي اذا رمى مسلم سهما الى صيد ثم رمى مجوسي سهما اليه فاصاب سهم المجوسي سهم
المسلم وزاد في قوته واصاب الصيد فانه لا يحل اكل الصيد هناك وعلى هذا الخلاف اذا ارسل كلبه
على صيد فزجره محرم وصاح به فاشتد لزجره وقتل الصيد حل اكل الصيد ولو رمى حلال سهما الى صيد
ثم رمى اليه محرم فاصاب سهم المحرم سهم الحلال وزاد في قوته حتى اصاب الصيد فانه لا يحل اكل الصيد هذا
هو الكلام في الكلب جئنا الى البازي فنقول ارسال البازي كارسال الكلب حتى لو وجد من الاثنين
معا او على التعاقب كان الصيد لاولهما اصابة ان اثخنه الاول فاخرجه من ان يكون صيدا ويحل تناوله
لما ذكرنا في الكلب وان لم يثخنه الاول ولم يخرجه من ان يكون صيدا حتى اصابه الثاني وجرحه واخرجه
من ان يكون صيدا فالصيد للثاني لان الاخذ وجد من الثاني ويحل تناوله لما مر في الكلب وان كان جرح
كل واحد بحال لا يخرجه عن الصيدية عند الانفراد فلما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك
ان اصاباه معا لاشتراكهما في الاخذ فالحل ثابت لما ذكرنا في الكلب قال وان اخذ البازي المرسل الصيد
ولم يقتله وصار بحال لا يقدر على التخلص بجناحه الثاني فقتله فهو لصاحب البازي الثاني واختلف
المشايخ في علة المسألة بعضهم قالوا لان الاخذ هو البازي الثاني لانه هو الذي اخرجه عن حال الصيدية
فهو نظير ما لو الجأ انسان صيدا الى مضيق واخذه انسان اخر كان الصيد للاخذ لا للملجئ كذا ههنا ومنهم
من قال الاول اخذ لكن لم يجعل محمد رحمه الله اخذ البازي كاخذ المالك وجعل قتله كقتل المالك حتى جعل
الصيد في هذه الصورة لصاحب البازي الذي قتله لا لصاحب البازي الذي اخذه والفرق وهو ان
البازي ليس من اهل الاخذ لانه لا يد له ولا يصح منه الاخذ حتى ينتقل الى صاحبه فافترقا من هذا الوجه
وعلى قياس ما روي عن محمد رحمه الله ان من نصب شبكة فتعلق بها صيد فجاء اخر واخذ الصيد فالصيد
لصاحب الشبكة ينبغي ان يكون الصيد في هذه المسألة لصاحب البازي الاول

الفصل التاسع

في مسائل السمك الاصل عندنا في اباحة السمك ان ما مات بافة يؤكل وما مات منه بغير افة
فلا يؤكل وان قتلها شيء من طير الماء اكل لانها ماتت بافة وان القاها في جب ماء وماتت فكذلك الا ان
ضيق المكان افة وكذلك اذا جمعهن في حظيرة لا يستطعن الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فمتن كلهن فلا باس باكلهن وان كان لا يقدر على اخذهن من غير صيد فلا خير في اكلهن ولو ماتت في الشبكة
وهو لا يقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القيته في الماء فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكله وكذلك لو
ربطها في الماء وماتت وكذلك لو جمد الماء وبقي في الجمد وماتت ولو ماتت بحر الماء وبرودته ذكر في القدوري
ان فيه روايتين وذكر في بعض النوادر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال في موضع على قول
ابي يوسف لا يؤكل وعلى قول محمد يؤكل وقال في موضع على قول ابي يوسف يؤكل وعلى قول محمد لا يؤكل وذكر
شمس الاسلام انه ذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل واذا انحسر
الماء عنه يؤكل وكذلك ما نبذها الماء والقاها في الحر يؤكل واذا انحسر الماء عن بعضها ان كان راسها
في الماء لا يؤكل وان كان راسها خارج الماء يؤكل وفي المنتقى اذا كان الراس وحده خارج الماء يؤكل وان كان

الراس في الماء ان كان ما علي الارض النصف او اقل لا يوكل وان كان ما علي الارض اكثر من النصف يوكل واذا اصطاد سمكة فوجد في بطنها اخري اكلها وهذه المسئلة تدل علي انه اذا وجد في بطن السمكة الطافية سمكة اخرى توكل وان كانت الطافية لا توكل وعن محمد رحمه الله في السمكة توجد في بطن الكلب انه لا باس باكلها يريد بها اذا لم تتغير ولا باس بالسمكة يصيدها المجوسي لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا تحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسي فيه وغير المجوسي سوا وفي الجامع الاصغر اذا وجد السمكة ميتة علي وجه الماء وبطنه من فوق الماء يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي المنتقا عن محمد رحمه الله اذا كانت السمكة استقبلت الماء وماتت لم توكل لانها ان تركت طفت **الفصل العاشر** فيما اذا وقع الشك ان الصيد مات بالجراحة او بسبب اخر واذا اصاب السهم فوقع علي السطح او علي الارض من الهوا ومات فانه يوكل استحسانا ولو وقع علي الارض فانه لا يوكل لان هذه مترديه والاصل فيه انه متي دخل فيه لعل وعسي فانه لا يوكل وهنا دخل لعل وعسي لجواز ان يكون التردي قبله قالوا وهذا اذا كان ما اصاب الصيد من الجراحة جراحة يجوز ان يسلم الصيد منها بان اصاب رجل الصيد او يده اما اذا كانت الجراحة بحال لا يسلم الصيد منها ويعلم انه يموت لا محالة فهذا علي وجهين اما ان بقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقي في المذبوح بعد الذبح كالاضطراب او بقيه من الحيوة اكثر من ذلك مقدار ما يعيش نصف اليوم او اكثر ففي الوجه الاول لا يحرم بالاجماع لانه لا عبرة لهذه الحياة وعلي قياس ما ذكرنا من قول ابي حنيفة رحمه الله فيما تقدم ان الحياة عنده غيره وان قلت ينبغي ان يحرم عنده وفي الوجه الثاني المسئلة علي الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والشيخ الامام خواهرزاده قال هذا الذي ذكرنا اذا كان الطير بريا اما اذا كان مائيا والجراحة فوق الماء يحل كل حال عند الكل لانه اذا كان هكذا يعلم يقينا انه انما مات من الجراحة لا من الماء لانه يعيش في الماء فاما اذا كانت الجراحة تحت الماء وفي الصيد البري الجراحة تحت الماء وفوق الماء احتمل ان الموت بسبب الماء فيأتي الوجوه التي ذكرنا من الذي يجوز ان يسلم ويجوز ان لا يسلم من الخلاف والا لا اتفاق علي ما مر وذكر شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة في شرح كتاب الصيد وقال اذا وقع في الماء لا يحل سوا كان بريا او مائيا فليتامل عند الفتوي وان مات الصيد علي ذلك الشي الذي وقع من الهوا عليه فان ذلك الشي مما لا يقبل مثل الجبل والسطح فهو كالارض فلا باس باكله وان كان يقبل مثل الرمح والقصب المنصوب وحد الاجرة واللبنة القائمة ونحوها لم يوكل ذكره هذا في صيد شرح الطحاوي رحمه الله **الفصل الحادي عشر** في المتفرقات اذا رمي صيدا فاصاب فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر علي ذبحه فمات لا يحل لانه قادر علي الذكاة الاختيارية بتقديم الاسلام فلم يكتف بالذكاة الاضطرارية في فتاوي ابي الليث رحمه الله وفي عيون المسايل اذا رمي صيدا وجرحه او ارسل كلبه وعقره ووقع الصيد عند نايم والنايم بحال لو كان مستيقظا قدر علي ان يذكيه فمات لا يوكل عند ابي حنيفة رحمه الله فابو حنيفة جعل النايم كاليقظان في مسايل كثيرة من جملتها هذه المسئلة ذبح شاة او بقرة فتحرك بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح فكذلك الجواب حلت لانه وجدت علامة الحيوة وان خرج منها دم مسفوح ولم يتحرك او تحرك ولم يخرج منها دم مسفوح فكذلك الجواب لان علامة الحياة احدهذين الامرين وان لم يتحرك ولا خرج منها دم مسفوح لا تحل لانه لم توجد علامة الحياة لكن هكذا اذا لم يعلم حيوتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم يتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا ذبح شاة مريضة لم يتحرك منها شي الا فاها قال محمد ابن سلمان فتح فاها لا توكل وان ضمته اكلت فان فتحت عينيها لا توكل وان غمضت عينيها توكل وان مدت رجلها لا توكل وان قام شعرها لا توكل وان قبضت رجليها توكل وان نام شعرها توكل جعل البعض علامة الحياة

والبعض لكن هذا اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح لتكون علامة الحياة اما اذا علم انها حية وقت الذبح حلت بكل حال الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر علي ذبحه فمات يوكل هكذا ذكر في النوازل وهذا التخريج علي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا علي قول ابي حنيفة رحمه الله في المنتقا قال محمد رحمه الله في الجنين اذا لم يتم خلقه لا يوكل وان تم اكل اشعر او لم يشعر وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة يكره ذبحها لان فيه تضييع ما في بطنها من غير فايدة وهذا التخريج انما يأتي علي قول ابي حنيفة رحمه الله ويكره الاصطياد للتلهي وان ياخذها حرفة فلا باس باخذ الطير في الليل والتلهي يحمل علي التبذل والله اعلم اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي له فان باع السمكة من غيره فوجد السمكة من غيره فوجد المشتري اللؤلؤة ان كانت اللؤلؤة في الصدف فهي للمشتري وان لم يكن فهي للبايع الصايد ويكون لقطة ذكر شيخ الاسلام في صيده وهكذا ذكر في العيون وقيل هذا انه يدفع الي الصايد لان يصير ملكا له وهذا لان اللؤلؤة لا تخرج من الصدف الا باخراج احد ومن اخراجها صارت ملكا له فبعد ذلك ان وقعت في البحر بقيت علي ملكه فاذا اخذها الصايد مع السمكة صار حكمها حكم اللقطة فتدفع الي الصايد لانه يلتقطها فهو معني ما ذكرنا في الكتاب انما يكون للصايد ويكون لقطة والله اعلم **كتاب الذبائح** هذا الكتاب يشتمل علي اربعة فصول الاول في بيان ما يحل ذكوته ذبيحة الصبي حلال اذا كان يعقل ويضبط معني قوله يضبط انه يضبط شرايط الذبح من فري الاوداج وقوله يعقل يعلم اي معناه قال بعض مشايخنا معناه يعقل التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم ان حل الذبيحة بالتسمية وقال بعضهم ان يعلم ان الحل بقطع الحلقوم والاوداج وذبيحة الاخرس حلال لانه عاجز عن التسمية بحكم الخرس فيعتبر بالعجز بحكم النسيان **الفصل الثاني** في بيان انواع الذكاة اعلم بان الذكاة نوعان اختياري حالة القدرة وذلك في اللبة وما فوق ذلك الي اللحيين هذا هو لفظ القدوري وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه وفي فتاوي سمرقند فقصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلي من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها لانه ذبح في غير المذبح لان المذبح هو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة اخري الحلقوم قبل ان تموت بالاول فهذا علي وجهين اما ان قطع بتمامه او قطع شيا منه ففي الوجه الاول لا يحل لانه لما قطع الاول بتمامه كان الاول من ذلك المقطوع اسرع من موتها من الثاني وفي الوجه الثاني يحل والذكوة الاضطرار حال عدم القدرة وهي الجرح في اي مكان ثم في حالة القدرة اذا قطع الحلقوم والمري والودجين فقد اتم الذكوة وان قطع الاكثر من ذلك حل اكله واختلفت الروايات في تفسير ذلك روي الحسن عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول لانه اذا قطع الثلثة من الاربعة اي ثلث ما قطع فقد قطع الاكثر رجع ابو يوسف عن هذا وقال يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد انه يعتبر قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاشيا الاربعة وعنه ايضا انه اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل واحد حل وما لا فلا قال مشايخنا وهو اصح الجوابات اذا ذبح الشاة من قبل القفا ان قطع الاكثر من هذه الاشيا قبل ان تموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشيا لا تحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام وان نحر الشاة او ذبح الابل جاز لحصول ما هو المقصود وهو تسييل الدم المسفوح والسنة خلافه واذا ضرب شاة بالسيف وابان راسها حلت وذلك الفعل مكروه واذا ذبحها متوجها لغير القبلة حلت ولكن يكره **الفصل الثالث** في بيان الة الذكاة كل ما انهر الدم وافري الاوداج كالحديد والحجر المحدد والقصب والزجاج وغير ذلك فانه يجوز الذبح به واما الظفر والقرن والسن المنزوع والظفر المنزوع فانه يحل الذبح ولكن يكره ان يذبح به واما السن

الذي ليس بمنزوع والظفر الذي ليس بمنزوع فلا يحل الذبح به لانه قاتل وليس بذابح هذه الجملة في صيد
شرح الطحاوي **الفصل الرابع** في مسائل التسمية اذا سمى على الذبح بالفارسية يجوز واذا قال
مكان التسمية الله اكبر او قال سبحان الله او قال الحمد لله فان اراد به التسمية يحل وان اراد التسبيح او
التحميد او التكبير لا يحل وان قال اللهم اغفر لي اللهم تقبل مني لا يحل قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله
والله اكبر وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصيد المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر
بدون الواو وقال ومع الواو يكره لانه يقطع فور التسمية واذا ذبح شاة وسمى فهذا على ثلاثة اوجه اما
ان لم يكن له نية او اراد التسمية على الذبيح وفي هذين الوجهين حل الذبيح وان اراد غير التسمية على الذبح
لا يحل لانه لم يات بالمامور به فالمامور به التسمية على الذبيح واذا ذكر التسمية بدون حرف الها ان اراد
به التسمية حل الذبيح ويكون ترك الها على سبيل الترخيم فانه شايع في كلام العرب وفي المسئلة نوع اشكال
فان المنقول عن ايمة اللغة والمشهور في كتبهم ان الترخيم لا يجوز الا في اسما النداء وان لم يرد به التسمية لا
تحل وهاتان المسئلتان في النوازل ولو قال باسم الله وباسم فلان فقد اختلف المتاخرون فيه قال ابرهيم
ابن يوسف رحمه الله تصير ميتة وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وقال محمد بن سلمة لا تصير
ميتة فاما اذا ذكره بدون الواو يريد به ان يتحرى فلان لا تصير ميتة وهذا الفصل منقول عن الفقيه
ابي بكر رحمه الله الا ان المنقول عنه بالفارسية بسم الله نام فلان وعلى هذا اذا قال بسم الله وباسم محمد
رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في النوازل قال بعضهم هذا اذا كان
يعرف النحو ويحسن به في كلامه وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد رحمه الله انه لا يرى الخطا في النحو معتبرا
في باب الصلوة ونحوها لا يحرم الذبيح ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد او قال وصلى الله على محمد بدون الواو
حل الذبيح ولكن يكره ذلك وفي البقالي حل الذبيح ان وافق الذبح التسمية وقيل ان اراد بذكر محمد الاشراك
في التسمية لا يحل وان اراد به التبرك بذكر محمد حل الذبيح ويكره ذلك ويكره ان يدعو بعد التسمية قبل
الذبح بالتقبل وغيره نحو قوله بسم الله اللهم تقبل مني او يقول من فلان او يقول اللهم اغفر لي لان الواجب
تجريد او تجرد التسمية فاما اذا دعا قبل التسمية او دعا بعد الذبح فلا باس به ورد الاثر عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم واذا اراد ان يذبح عددا من الذبايح لم تجزه التسمية الاولى عما بعدها ولو ارسل
كلبه على صيد وسمى او رمى سهما وسمى فاصاب صيودا في فور الارسال فانه يحل الكل واذا اضطجع شاة
ليذبحها واخذ السكين وسمى ثم القى تلك السكين واخذ اخرى وذبح بها حل وان اخذ اخرى وذبح بها حل
وان اخذ سهما فسمى ثم وضع ذلك السهم واخذ اخرى ورمى به لم يحل بتلك التسمية والفرق بينهما ان التسمية
في الذكاة الاختيارية مشروعة على الذبيح لا على الالة والذبيح لم يتبدل بما صنع انما تبدلت الالة اما
الذكاة الاضطرارية فالتسمية شرعت على الالة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن عاصم واذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل لانك سميت على
كلبك فقد شرط التسمية على الالة وهو الكلب واذا ثبت في الكلب ثبت في السهم لان الكلب نظير السهم
من حيث انه الة الجرح منفصلا عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في الذكوة الاضطرارية كتبدل
الذبيح في الذكاة الاختيارية بان اضجع شاة ليذبحها وسمى فلم يذبحها وخلاها واخذ اخرى وذبحها
بتلك التسمية لا يجوز فههنا كذلك واذا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب او حدد
سكينا او اكل لقمة وما اشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وكثرة العمل
كرهت اكلها وليس ذلك تقدير بل ينظر الى العادة وان استكثرها الناس في العادة فهو كثير وان
استقله فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل لفظ الكراهة وقد اختلف المشايخ فيه وفي اضاحي الزعفراني

اذا لعدد الشفرة فتقطع تلك التسمية من غير فصل بينهما اذا قل او كثر وفيه ايضا واذا سمى ثم تقلب الشاة
او البقرة من يده وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت تلك التسمية وسنه اوان ذبح الذابح وسمى
صاحب الاضحية او غيره لم يحل والله تعالى اعلم **كتاب الاضحية** هذا الكتاب يشتمل على
احد عشر فصلا الاول في بيان صفتها وشرايطها فنقول من صفتها انها واجبة قال القدوري في كتاب
الاضحية الاضحية واجبة عند اصحابنا رحمهم الله الا في احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي شرح
الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما سنة قال مشايخنا وليس وجوب الاضحية كوجوب
صدقة الفطر والواجبات على مراتب بعضها اكد من البعض الا ترى ان سجدة التلاوة واجبة عندنا وليس
وجوبها كوجوب السجدة الصلبية وكذلك سجدة السهو وكذلك صدقة الفطر واجبة وليس وجوبها كوجوب
زكوة المال والوتر من الواجبات عند ابي حنيفة رحمه الله وليس وجوبه كوجوب سائر الفرايض وغسل
الميت واجب وليس وجوبه كوجوب غسل الجنابة والاضحية عندنا وان كانت واجبة فليس وجوبها كوجوب
صدقة الفطر الا ترى ان العلما اختلفوا في وجوب صدقة الفطر وقد اختلفوا في وجوب الاضحية وروي
عن محمد رحمه الله ان من مات وعليه زكوة وصدقة الفطر واضحية وحجة الاسلام وكفارة اليمين فاوصى
بان يودوا عنه فانه يجوز ذلك كله من الثلث فان لم يبلغ ذلك ثلث ماله فانهم انما يبداون بالاكد
فالاكد وزكوة المال اوجب من صدقة الفطر فيبدا بالزكوة وكذلك حجة الاسلام وهو والزكوة
يبدا به ويعد بهما يبدا بصدقة الفطر وبعد صدقة الفطر يبدا بالكفارة وبعدها بالاضحية وشرط
وجوبها اليسار والاقامة حتى لا تجب على المسافرين ولا على الحاج المحرم وان كان من اهل مكة كذا ذكر
في شرح الطحاوي والموسر في ظاهر الرواية من له مايتا درهم او عشرون دينارا او شي يبلغ ذلك سوى
مسكنه ومتاع مسكنه ومتاعه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها فاما ما عدا ذلك من سايمة
او رقيق او خيل او متاع للتجارة او لغيره فانه يعتد به في يساره واذا كان له عقار ومستغلات ملك
اختلف فيه المتاخرون من مشايخنا في اعتبار الدخل وقيمة العقار مايتي درهم فالزعفراني والفقيه
ابو علي الرازي اعتبرا قيمتها وابو علي الدقاق وغيره اعتبر الدخل واختلفوا فيما بينهما قال ابو علي
الدقاق ان كان للرجل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر فمتى فضل من ذلك
قدر مايتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية ومنهم من قال ان كان غلتها تكفيه وتكفي عياله فهو موسر
وان لا كان لا تكفيه ولا تكفي عياله فهو معسر وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب له في
ايام الاضحى قدر مايتي درهم فعليه الاضحية والا فلا اضحية عليه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تجب الاضحية الا على من له مايتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين
النصاب وبين غنى الاضحية وعلى ظاهر الرواية فرق والمراة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج
مليا عندهما وعلى قول ابي حنيفة الاخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الخلاف بينهم في المهر الذي
يقال بالفارسية دست پيمان فاما المهر الذي يسمى بالفارسية كابين فالمراة لا تعتبر موسرة بذلك
بالاجماع وفي الاجناس ان كان حنطة او عنده حنطة قيمتها مايتا درهم يحتاج اليها او ملح قيمتها مايتا درهم او
نضار عنده صابون او اشنان قيمته مايتا درهم فعليه الاضحية وان كان له مصحف قيمته مايتا
درهم وهو ممن يحسن ان يقرا منه فلا اضحية عليه سوا كان يقرا منه او يتهاون ولا يقرا ولا يستعمله وان
كان لا يحسن ان يقرا منه فعليه الاضحية وان كان له ولد صغير حبس المصحف لسبيله الاستاذ فعليه
الاضحية وكتب العلم والحديث مثل مصحف القران والله اعلم **الفصل الثاني** في بيان وقت
الاضحية وقت الاضحية ثلاثة ايام اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة فاذا غربت

المشمس من اليوم الثاني عشر لا تجوز الاضحية بعد ذلك وافضلها اولها قال علي رضي الله عنه النحر ثلاثة ايام افضلها اولها والليل والنهار في ذلك سواء قالوا المراد منه ليلة اليوم الثاني وليلة اليوم الثالث حتى لو ضحى في الليلة الاولى لا تجزيه قال في الاجناس اول وقت الاضحية لاهل السواد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر وفي حق اهل المصر عند فراغ الامام من صلوة العيد يوم النحر واخر وقت الذبح يستوي فيه اهل السواد واهل المصر قال ثمه والوقت المستحب لذبح الاضحية في حق اهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق اهل المصر بعد خطبة الامام ولو ذبح بعد الصلوة قبل الخطبة جاز ذكره في الاملاء محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ولو ذبح بعد ان يتشهد الامام قبل ان يسلم جاز اضحيته وقد اساء وقبل ان يتشهد الامام لا يجوز وفي الحاوي لو ذبح بعد ما تشهد الامام قبل ان يسلم لا يجوز وفي رواية جاز وقد اساء قال ثمه والاول اصح وفي اضاحي الزعفراني لو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد لم يجز عندنا وعند الحسن يجزيه واذا استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل وان ضحى بعد ما فرغ اهل الجبانة قبل ان يفرغ اهل المسجد قيل في هذه الصورة يجوز قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل لم يجز قياسا واستحسانا وفي اضاحي الزعفراني اذا ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها او من الاخرى جاز وذكر في القدوري لو استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المصر وصلى اهل المحلتين ايهما كان جازت الاضحية ولم يذكر القياس والاستحسان ثم وجوبها باخر الوقت حتى ان من كان موسرا في ابتداء ايام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضي ايام النحر سقط عنه الاضحية وكذا اذا استهلك النصاب وان افتقر بعد ما مضى ايام النحر لم يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء بها وفي المنتقى اذا اشترى شاة الاضحية مسافر في ايام النحر قبل ان يضحي بها فله ان يبيعها علل فقال لانه صار في حال سقطت عنه الاضحية اشار الى الوجوب باخر الوقت وهو في اخر الوقت مسافر ولا اضحية على المسافرين

الفصل الثالث في وجوب الاضحية بالنذر وما هو في معناه

ذكر الزعفراني في اضاحيه ان من قال لله علي ان اضحي بشاة فان كان معسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعني بما يجب عليه وهذا لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى غير الواجب تاكيدا له الا ترى ان من قال لله علي حجة كان عليه حجتان حجة غير الاسلام وما يوجبه على نفسه بالنذر الا اذا عنى بالايجاب ما هو واجب عليه كذا ههنا وان كان فقيرا فعليه شاة فان الفقير كان عليه شاتان ما اوجب بالنذر وما وجب بالشراء وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا نذر ذبح شاة لا ياكل منها الناذر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وفي النوازل رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات لا يلزمه الا اثنان لان الاثر جاء بالاثنين هكذا ذكر في النوازل قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه يجب لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل اشترى شاة فاوجبها اضحية فقد وجب عليه موسرا كان او معسرا هكذا ذكر وتكلم المشايخ في قوله فاوجبها اضحية بعضهم قالوا اراد به انه اوجبها بعد الشراء بفعله بان قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة فالشاة تصير واجبة للاضحية بصريح الايجاب بلا خلاف موسرا كان او معسرا وبعضهم قالوا اراد به اشتراها بنية الاضحية وقوله فاوجبها اي بذلك الشراء هذا اشارة الى ان الاضحية تجب بالشراء بنية الاضحية سواء كان المشتري معسرا او موسرا وهذا فصل اختلف الروايات والمشايخ فاشارة الزيادات على قول بعض المشايخ انها تصير واجبة للاضحية بنية الشراء كان المشتري

موسرا او معسرا وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انها لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية موسرا كان او معسرا وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان المشتري ان كان موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الرواية رواية اصحابه رحمهم الله تجب وروى الزعفراني عن اصحابنا رحمهم الله انها لا تجب واشار شمس الائمة السرخسي في شرحه الى ما ذكر الزعفراني وذكر شمس الائمة الحلواني ان المشتري اذا كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابنا لا تجب عليه بالشراء باسم الاضحية وذكر الطحاوي في مختصره انها تجب واما اذا صرح بلسانه وقت الشراء انه اشتراها ليضحي بها ذكر شمس الائمة الحلواني انها تصير واجبة واتفقوا على انها بمجرد النية للاضحية لا تصير واجبة حتى ان من كان له شاة فنوى ان يضحي بهذه الشاة ولم يذكر بلسانه شيئا انها لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه صريحا او باشترائه بنية الاضحية اذا كان المشتري فقيرا على قول من يقول به فقبل ان يذبحها تصدق بعينها على المساكين فان تصدق في ايام النحر فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه التضحية والاراقة وانما ينتقل الى الصدقة اذا وقع الياس عن التضحية والاراقة بمضي هذه الايام فقبل مضي هذه الايام بقيت الاراقة واجبة فاذا تصدق بها فقد فوت ما وجب عليه فيلزمه مثلها وان لم يشتر مثلها حتى مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها لانه وقع الياس عن التضحية والاراقة لان الاراقة انما عرفت قربة في زمن مخصوص فيسقط بمضي ذلك الزمان كتكبيرات التشريق والوقوف بعرفة وما اشبه ذلك واذا وقع الياس عن الاراقة انتقلت القربة الى الصدقة ولا تجزي الصدقة الاولى التي كانت في ايام النحر لانه تصدق قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا تجزيه عما لزمه من التصدق بعد ذلك ولو لم يتصدق بتلك الشاة التي اوجبها ولم يذبحها حتى مضى ايام النحر تصدق بعينها حية لانه وقع الياس عن التقرب بالاراقة وتعين مستحق الصرف الى الله تعالى والتصدق طريق لذلك فيلزمه التصدق وان تصدق بقيمتها اجزاه ايضا لان الواجب هنا التصدق بعينها والتصدق بقيمتها مثل التصدق بعينها فيما هو المقصود فيجوز فان ذبح وتصدق بقيمتها كان عليه ان يتصدق بنقصان الذبح ان كان قيمتها بعد الذبح اقل من قيمتها قبل الذبح لان الحق تعلق بعينها حية فما انتقص عنها بفعله يكون مضمونا عليه فان لم يذبحها ولم يتصدق بعينها ولا بقيمتها حتى جاء ايام النحر من قابل لا يجزيه الذبح عما لزمه في السنة الاولى وكان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها وانما كان لان الاراقة انما عرفت قربة بالشرع والشرع جعل هذه الايام محلا للقربة ليتادى فيها اداء لا قربة يتادى فيها قضاء فصار الذبح في هذه الايام قضاء وفي غيرها من الايام سواء واذا لم يجز الذبح بقيت الصدقة ولان القربة لما انتقلت الى الصدقة بمضي ايام النحر من السنة الاولى صار كانه قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة ولو قال هكذا لم يجزه ان يذبحها ولكن يتصدق بها حية وبقيمتها كذا ههنا

الفصل الرابع اذا صلى الامام بغير وضوء سهوا او فاتت الصلوة بسبب من الاسباب او صلى يوم عرفة سهوا او وقع الشك في يوم الاضحى

في الاجناس لو صلى الامام صلاة العيد على غير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سواء علموا قبل تفرق الناس او بعد تفرقهم ومتى علم الامام بذلك ونادى للصلوة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك الامام اجزاه ومن بعد العلم ان ذبح قبل الزوال لا يجوز وان ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى وقت الاعادة في الواقعات اذا اخر الامام يوم العيد الصلاة ينبغي للناس ان يؤخروا التضحية الى وقت الزوال لان قبل ذلك الصلاة موجوة فان فاتت الصلاة اما سهوا او اما عمدا فاجاز لهم التضحية في هذا اليوم فان خرج الامام الى الصلاة من الغد او بعد الغد فضحى الناس قبل ان يصلي الامام او بعد ما صلى جاز لان الشمس زالت في اليوم الاول فان الوقت المسنون وانما يصلي الامام في اليوم الثاني

والثالث على وجها لنقصنا فلا يظهر ذلك في حق التضحية في الاجناس لو ترك اهل المصر صلوة العيد لعينه
اولعدم الامر من قبل السلطان لا تجوز الاضحية الا بعد الزوال في اليوم الثاني والثالث تجوز قبل
الزوال وفي الحاوي قيل لا تجوز في اليوم الثاني والثالث ايضا الا بعد الزوال قال صاحب الحاوي قال
القاضي الامام علي السعدي رحمه الله الاول استجمع بينما اذا ترك الصلاة لفتنة وقعت في المصر وبين
ما اذا لم يكن ثم امر من قبل السلطان واجاب بجواب واحد فيهما انه لا تجوز الاضحية في هذا اليوم الا
بعد الزوال وفي الواقعات لو ان بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم صلوة العيد فضحوا
بعد طلوع الفجر جاز لان البلدة في هذا الحكم صار كالسواد وفي اضاحي الزعفراني اذا وقعت فتنة في
المصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان ليصلي بهم صلوة العيد القياس ان يكون وقت الاضحية لهم
بعد طلوع الفجر وفي الاستحسان بعد زوال الشمس وفيه ايضا لو ذبح اضحية بعد زوال الشمس من يوم
عرفة ثم تبين انه يوم النحر جاز عن الاضحية لانه تبين انه ضحى في وقته ولو ذبح قبل الصلاة وهو انه يوم
النحر ثم تبين انه اليوم الثاني اجزاه عن التضحية ايضا لما ذكرنا في النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفة
وضحى الناس فهذا على وجهين اما ان لم يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة او لم يشهد ففي الوجه الاول
جازت الصلوة والتضحية وفي الوجه الثاني لا تجوز الصلوة والتضحية ومتى لم تجز لو ضحى الناس في اليوم
الثاني فهذا على وجهين ان صلى الامام في اليوم الثاني او لم يصل ففي الوجه الاول لم تجز وفي الوجه الثاني
المسئلة على قسمين اما ان يضحي قبل الزوال او بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو ان الامام
يصلي لا تجزيه وان كان لا يرجوا تجزيه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال تجزيه هذا كله
اذا تبين انه يوم عرفة واما اذا لم يتبين انه عرفة لكن شكوا فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا عنده
لم ان يضحوا من الغد من اول الغدو وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يشهد واعنده الاحتياط ان يضحوا من
الغد بعد الزوال وفي واقعات الناطفي اذا وقع الشك في يوم الاضحى فاحب الي ان لا يوخر الذبح الى اليوم
الثالث لانه يحتمل انه يقع في غير وقته فان اخر فاحب الي ان يتصدق بذلك كله ولا ياكل ويتصدق بما
بين المذبوح وغير المذبوح لانه وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك وان اشترى اضحية في
اليوم الثالث والمسئلة بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الاحتمال في الوجوب **الفصل**
الخامس في اضحية الرجل عن اولاده الصغار بماله او بما لهم وما يدخل فيه اضحية الوصي واذا كان
الرجل غنيا وله اولاد صغار وليس للاولاد مال فليس عليه ان يضحي عن اولاده في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يلزمه ذلك وعن محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه ذلك وان
كان للاولاد مال ذكر شمس الائمة السرخسي قال بعض مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي عنه من ماله
عند ابي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله والاصح انه ليس عليه ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب في ماله وان ضحى عنه الاب لم يضمن وعند محمد رحمه الله
لا يجب في ماله وان ضحى عنه الاب ضمن قال القدوري في شرحه والصحيح ان يقال بان يضحي عنه ويأكل
الصبي منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في شرح الاضاحي للزعفراني انه اذا كان للاولاد مال ففي ظاهر الرواية لا يجب على الاب والوصي
ان يضحي من ماله وان فعل الاب والوصي ذلك ضمن وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان
على الاب والوصي ان يضحي من ماله وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه ذلك فان فعل الاب والوصي ذلك
ففي قول محمد وزفر على ما رواه الحسن يجب الضمان واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فالاب
لا يضمن بلا خلاف على كل حال وفي الوصي اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي ياكل فلا ضمان على الوصي

وان كان لا ياكل فعليه الضمان وفرق هذا القائل بين الاب والوصي من حيث ان تصرف الوصي انما
ينفذ على الصغير اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر وانما يكون نفعا ظاهرا اذا كان الصبي ياكل اما تصرف
الاب فانما لا ينفذ اذا كان ضررا ولا ضرر ههنا ومنهم من قال لا ضمان على الوصي على كل حال كما لا ضمان على الاب
قال رحمه الله وعليه الفتوى
الفصل السادس في التضحية عن الغير وفي تضحية شاة الغير
وفي ذبح اضحية الغير ذكر في فتاوى ابي الليث اذا ضحى شاة من غيره بامر ذلك الغير او بغير امره لا تجوز
لانه لا يمكن تجويز التضحية عن الغير الا باثبات الملك لذلك الغير في الشاة ولن يثبت الملك له في الشاة
الا بالقبض ولم يوجد قبض الامر ههنا لا بنفسه ولا بنائبه وفي اضاحي الزعفراني اذا ضحى الرجل ببقرة عن
نفسه وعن ستة اولاد فان كانوا صغارا اجزاه واجزاهم وان كانوا كبارا ان فعل ذلك بامرهم فكذلك
وان عدم الامر لم يجزه وعن ابي يوسف رحمه الله تجوز عن البنين البالغين وعن العيال بامرهم وبغير
امرهم استحسانا قال الزعفراني عندنا لا يجوز ولعل ابا يوسف ذهب الى ان العادة اذا جرت من الاب
في كل سنة صار كالاذن من الاولاد والعيال للاب استحسانا فان كان على هذا الوجه فالذي استحسن
ابو يوسف مستحسن فهذه المسئلة نص وتعليلها دليل على ان التضحية عن الغير بامره تجوز وفيه ايضا سئل
نصير عمن يضحي عن الميت قال يصنع به كما يصنع باضحيته يريد به انه يتناول من لحمه كما يتناول من لحم اضحيته
قيل له الصدر عن الميت قال الاجر للميت والملك للمضحي وبه قال محمد بن سلمة وابن مقاتل وابو مطيع وقال
عصام يتصدق بالكل وفي فتاوى الفضلي انه سئل عن الاضحية عن الميت بغير امره قال رايت من علمائنا انه
لا يتناول والرواية في الاجناس وصورتها نحروا ناقة عن سبعة واحدهم ميت ذبح عنه ورثته نصيب
السبعة ياكلون ونصيب الميت يتصدق به ولا ياكل ورثته قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي
وعن مشايخ بلخ انه يتناول منه وهو اشارة الى المسئلة المتقدمة وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته
وهذا لان الذبح في هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب للميت ولهذا لو كان على الذابح واحدة
سقطت عنه اضحيته ولو كان الذبح بامر الميت قال يتناول من لحمه وعن مشايخ بلخ انه يتناول قال الصدر
الشهيد والمختار انه لا يتناول قال الخلف سالت محمدا عن الاضحية عن الميت اي افضل ام الصدقة قال ان
تصدق بجميعها فالاضحية والا فالصدقة افضل في فتاوى ابي الليث سئل ابو نصر عمن يضحي ويتصدق بلحمه عن
ابويه قال يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه فيجوز كل ذبح اضحية غيره بغير امره صريحا
ففي القياس هو ضامن ولا يجزي الامر عن اضحيته وفي الاستحسان لا ضمان ويجزي عن اضحيته الامر ووجه
ذلك ان المالك لما عينها لجهة الذبح صار مستعينا بكل واحد من التضحية بها في ايام التضحية دلالة لان
ذلك قد يفوت بمضي الوقت واعتراض عارض يمنعه عن اقامتها والاذن صريحا ودلالة سواء واطلق المسئلة
في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا اضجعها صاحبها للاضحية وعلى هذا لو ان رجلين غلطا فذبح كل
واحد منهما اضحية صاحبه اجزا كل واحد منهما اضحيته استحسانا ويجعل كل واحد منهما ذابحا اضحية صاحبه
بامره دلالة فيجوز عن كل واحد منهما اضحيته وياخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه فان كانا قد اكلا
ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا على ذلك ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته
لان كل واحد منهما اذا لم يجز صنع صاحبه لم يكن اضافة الذبح اليه فيضمن القيمة ان شاء ويتصدق كل
واحد منهما بتلك القيمة ان كان قد انقضت ايام النحر لان العين لو كان قائما يجب التصدق بعينه فاذا
هلك العين يجب التصدق بالقيمة وانما قام مقام التصدق بالعين وفي فتاوى سمرقند رجل اشترى خمس
شياه ايام الاضحية واراد ان يضحي بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير امره
بنية اضحيته يعني اضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لما لم يعينها لم يذبح عنه دلالة في المستاجر

غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن قيمتها لصاحبها اجزاه ما صنع والذبح يخالف الاعتاق فان الغاصب
اذا اعتق ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ والفرق ان عند اداء الضمان الملك يثبت للغاصب مستندا الى وقت
الغصب السابق والمستند ثابت للحال من وجه ومن ذلك الوقت من وجه وكان الملك فيما بين الغصب واداء
الضمان ثابتا من وجه وكان الملك فيما بين الغصب واداء الضمان ثابتا من وجه دون وجه ومثل هذا الملك
لا يكفي لنفاذ العتق ويكفي لنفاذ الحرف اصله المكاتب اذا اعتق واذا احصر وبعث بهدي من كسبه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يجزيه الذبح عن نفسه باداء الضمان وقاسه بالاعتاق وهكذا روى ابن رستم عن محمد رحمه
الله هذا اذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك وان اختار المالك اخذها مذبوحة فعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا
خلاف ولو كان مكان الغاصب مستودع والمسئلة بحالها لا يجزيه عن اضحيته اخذها المالك مذبوحة او ضمنه
قيمتها وذكر شيخ الاسلام في مسئلة بيع المودع الوديعة ما يدل على الجواز هاهنا ولو كان مكان الغصب
استحقاق وضمنه صاحبه قيمتها ذكر الزعفراني في اضاحيه انه يجزيه بلا خلاف وذكر الناطفي في اجناسه فصل
الاستحقاق ونص انه يجزيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي اضاحي الزعفراني اذا غصب
الرجل اضحية الغير وذبحها عن نفسه متعمدا لذلك فصاحب الاضحية بالخيار ان شاء ضمن الذابح قيمتها
وان شا اخذها مذبوحة وايما اختار لا يجوز عن صاحبها قال محمد بن مقاتل الرازي ان ضمنه لا يجزيه
وان اخذها مذبوحة يجزيه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لانه قد نواه ولا يضره
ذبح غيره لها وعن نصير ممن دعا قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه قال هي للامر ابن سماعة عن
محمد رحمه الله امر رجل رجلا ان يذبح شاة له فلم يذبحها المامور حتى باعها الامر ثم ذبحها المامور ضامن
ولا يرجع بما ضمن على الامر علم بالبيع او لم يعلم اما اذا علم فظاهر واما اذا لم يعلم فلانه ما غره لانه حين
امره بالذبح كانت الشاة له وفي واقعات الناطفي وفي الاجناس ابن سماعة عن ابي يوسف اذا امر الرجل
غيره ان يذبح شاة وقد كان الامر باعها فذبحها المامور وهو يعلم بالبيع فان المشتري يدفع الثمن ويتبع الذابح
فيضمنه قيمتها وليس للذابح ان يرجع على الامر قال ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه
القيمة على قياس فقال لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الامر فكانه فعل ذلك فينتقض البيع في النوازل سئل
عنه الى راع فذبح شاة منها فقال ذبحتها وهي ميتة وقال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي
لانه انكر سبب الضمان ولا يحل اكلها لانه لم يثبت المبيح وهو الذكوة وفيه ايضا اشترى اضحية وامر
غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة لانه جعلها ميتة فبعد ذلك ينظر ان
كان ايام الذبح باقية يشتري بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق بلحمها ولا ياكل وان لم تكن باقية يتصدق
بالقيمة على المساكين والله اعلم **الفصل السابع** في الاضحية اذا سرقت او ضلت ذكر
الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى اضحية او اوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية
ثم وجد الاولى قال ان كان اوجب اخرى ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان كان اوجبها بدلا عن الاولى
فله ان يذبح ايهما شاء ولم يفصل بين الغني والفقير وفي فتاوى اهل سمرقند الفقير اذا اشترى اضحية فسرقت
فاشترى مكانها اخرى ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما وفرق بينه وبينما اذا كان غنيا وفيه ايضا الغني
اذا اشترى اضحية فضلت فليس عليه ان يشتري مكانها اخرى ولو كان غنيا فعليه ذلك واذا اشترى
اضحية حتى جاز البيع في ظاهر الرواية روايته اصحابنا ثم اشترى مثلها وضحى بها فان كانت الثانية مثل
الاولى او خيرا منها جاز ولا يلزمه شي اخر وان كانت الثانية شرا من الاولى فعليه ان يتصدق بفضل
القيمتين قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه من اصحابنا من قال هذا اذا كان الرجل فقيرا اما
اذا كان الرجل غنيا ممن تجب عليه الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة قال الشيخ الامام الزاهد

رحمه الله والاصح عندي ان الجواب فيهما سواء **الفصل الثامن** في الشركة في الضحايا يجب
ان يعلم بان الشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقرة والبعير كل واحد يجوز عن سبعة اذا
كانوا يريدون بها وجه الله تعالى اختلفت بهم جهات القرب او اتفقت وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز
عن واحد منهم والتقدير بالسبع لمنع الزيادة واذا اشترى الرجل بقرة او بعيرا يريد ان يضحي بها عن
نفسه ثم اشترك فيها ستة بعد ذلك القياس ان لا يجزيهم ويصير الكل لحما وفي الاستحسان يجزيهم لان
البقرة قائمة مقام سبع وكذلك البدنة فصار شراها بنية الاضحية كشرا سبع شياه ومن اشترى سبع
شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها وضحى بالسابع وضحى المشترون بالستة جاز عن الكل كذا هاهنا واذا جاز
عنه وعن شركائه هل يلزمه الذبح بستة الاسباع التي باعها ما بقي الوقت والتصدق بثمنها بعد فوات
الوقت لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال شيخ الاسلام حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح بستة
اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وهذا لما ذكرنا ان شرى البقرة بمنزلة شرى سبع شياه ولو اشترى
سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها يلزمه الذبح بمثل ذلك غنيا كان او فقيرا ما بقي الوقت لان الغني
فيما زاد على شاة واحدة ولا وجوب فيه والفقير سواء والفقير اذا اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع
ستة منها فانه يشتري ستة مثلها ويذبحها ما دام الوقت باقيا فان مضى الوقت يتصدق بقيمتها كذا هنا
ولو فعل ذلك قبل الشرا كان احسن لان الاشتراك بعد الشرا خلف في الوعد وانه حرام وفي المناسك
لا ينبغي ان يشركهم فيها بعد الشرا الا ان يريد حين الشرا ان يشركهم فيها فلا باس بذلك وعن ابي يوسف
رحمه الله لا ارى باسا فيها اذا نوى حين اشترى ان يشركهم ولا احفظ فيه رواية عن ابي حنيفة وان لم ينو
الاشتراك ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمه الله واذا كان الشركاء في البدنة
او البقرة ثمانية لم تجزهم لان نصيب احدهم اقل من السبع وكذلك اذا كان الشركاء اقل من ثمانية الا
ان نصيب واحد منهم اقل من السبع بان مات الرجل وترك امراة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز
لان نصيب المراة اقل من السبع فلم يجز نصيب الابن ايضا وفي الاضاحي للزعفراني اشترك ثلاثة نفر في
بقرة على ان يدفع احدهم اربعة دنانير والاخر ثلاثة دنانير والاخر دينارا واشتروها بها على ان تكون
البقرة بينهم على قدر راس مالهم وضحوا بها لم تجز لان نصيب احدهم اقل من السبع وان كانت البقرة او
البدنة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجزيهما لان لكل واحد منهما ثلاثة اسباع
ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية وان لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز وبه اخذ
الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد برهان الائمة رحمهم الله وهكذا ذكر الشيخ الفقيه ابو محمد الخرميني
في مسايله وصورة ما ذكره الفقيه الخرميني اذا اشترك ثلاثة نفر في بقرة على ان يدفع احدهم ثلاثة
دنانير ونصفا واخر دينارين ونصفا واخر دينارا واشتروا بها بقرة على ان تكون البقرة بينهم على قدر راس
مالهم وضحوا بها جازت الاضحية عندهم ولاحدهم ثلاثة اسباع ونصف سبع ولاحدهم سبعان ونصف سبع
ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية ففي قربة تبعا للاضحية فلا يصير لحما والله اعلم **الفصل
التاسع** في بيان ما يجوز من الضحايا وما لا يجوز وفي بيان الافضل والمستحب فيها اذا ذهبت العين
الواحدة بكمالها او ذهبت الاذن الواحدة بكمالها او الالية او الذنب فانه لا يجوز عن الاضحية واذا ذهب
بعض هذه الاشيا وان كان الذاهب كثيرا منع جواز الاضحية وان كان قليلا لا يمنع وتكلموا في حد الفاصل
بين القليل والكثير والزايد على النصف والنصف كثير بالاجماع وما دون النصف فوق الثلث كثير عند
ابي حنيفة رحمه الله كثير وعندهما قليل وفي الثلث وما دونه اختلفت الروايات عن ابي حنيفة الله ذكر
في ظاهر الرواية ان الثلث وما دونه قليل وفي رواية اخرى الربع فما فوقه كثير وما دونه قليل وهذه

الجملة في شرح شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه عن ابي يوسف انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة
رحمه الله فقال قولي مثل قولك ثم في حق الغني لا فرق بين ان يشتريها وهي عوراء وبين ان يشتريها وهي صحيحة
فصارت عوراء عنده لا تجزيه عن الاضحية في الوجهين جميعا واما الفقير اذا اشتراها صحيحة فاوجبها
اضحية فصارت عوراء عنده تجوز هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه واشار الى المعنى فقال في حق
الغني الواجب في الذمة بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص اما في حق الفقير الواجب متعلق بالعين فيتادى بالعين
على اي صفة كانت قال وعن هذا قلنا ان اضحية الفقير اذا ماتت عنده او سرقت فلا شي عليه وفي المغني
يجب عليه اخرى وفي المنتقى اذا اشترى شاة وهي صحيحة فاصابها شي من العيوب في اضطرابها حين اضجعها للذبح فان ذبحها على الفور اجزاه عن الاضحية
وان انفلتت ثم اخذت وذبحت روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انها اذا اخذت من فوره
ذلك جازت ولا فلا وفي رواية اخرى عنه انه يجوز في الحالين بعد ان تكون التضحية في ايام النحر وهكذا
روي عن محمد رحمه الله قال محمد فلا يجوز في الضحايا الجذع الا الجذع من الضان اذا كان عظيما والثني من غيره
ومعنى قوله اذا كان عظيما انه اذا اختلط بالثنيان يظن الناظر انه ثني والجذع من الضان عند الفقهاء الذي
اتى عليه اكثر الحول سبعة اشهر فصاعدا وعند اهل اللغة الذي اتى عليه ستة اشهر والثني من الابل
الذي طعن في السنة السادسة ومن البقر الذي طعن في السنة الثالثة ومن الضان الذي طعن في
السنة الثانية والاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان لو عملنا
بظاهر هذا الحديث لقلنا بعدم جواز الجذع من الضان لكن عرفنا جواز الجذع من الضان اذا كان عظيما
لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضان اذا كان
عظيما فبقي ما عداه على ظاهر الحديث وعن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز في الضحايا الا الجذع من الضان
والثني من غيره وهذا نص في الباب ولا يجوز في الضحايا شي من الوحش كحمار الوحش وبقر الوحش واشباهها
وان الفت وفي المتولد بين الوحشي والاهلي يعتبر الام فان كانت الام اهلية يجوز وان كانت وحشية لا
يجوز ويجوز الجاموس عن سبعة لانه نوع من البقر قال الفقيه ابو محمد الحرمبي البقرة افضل من الشاة
في الاضحية اذا استويا في القيمة والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم واذا كان
سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والاصل في هذا انهما اذا استويا في القيمة واللحم واذا كان سبع
البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والاصل في هذا انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما اولى
فاذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل اولى اذا ثبت هذا فنقول الحمل بعشرين وذلك قيمته افضل من
خصي بخمسة عشر وان كان الخصي اطيب لحما وان استويا في القيمة والحمل اكثر لحما فالحمل افضل وكذلك
الكبش والنعجة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وان كانت النعجة اكثر قيمة او لحما فهي افضل
والذكر من الضان افضل اذا استويا قيمة ولحما لانه اطيب لحما والانثى من المعز افضل اذا استويا قيمة
ولحما لانه اطيب والبقرة افضل من ست شياه عند الاستواء وسبع شياه افضل من البقرة فعلى هذا تخرج
جنس هذه المسائل والافضل للرجل ان يضحي بنفسه ان قدر عليه ويستحب للرجل ان ياكل من لحم اضحيته
ويطعم منها غيره ويجوز ان يطعم منه الغني والفقير ويهب منه ما شا الغني او فقير او مسلم او ذمي ولا باس بان
يحبس لحمها فيدخره كم شا والصدقة افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال فان الافضل له ان يدعه لعياله
ويوسع عليهم

الفصل العاشر في الانتفاع بالاضحية ويجوز الانتفاع بجلد الاضحية وهذه
المتعة والتطوع بان يتخذها فروا او بساطا او جرابا او غربالا او نطعا وله ان يشتري به متاع البيت
كالغربال والمنخل والفرو والكسا والخف وكذا له ان يشتري به اللحم ولا باس ببيعه بالدراهم ليتصدق
بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك تصدق بثمنها ذكر في الاجناس لو اراد

ان يبيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او ياكل فصار حاصل الجواب
في الجلد انه لو باع بشي ينتفع به يجوز ولو باع بشي لا ينتفع به الا بعد ما استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز اصلا
سوا باع بشي ينتفع بعينه او باعه بشي لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب
الاضحية ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشي ينتفع به بعينه يجوز وما ذكر هنا القول بما روى ابن
سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه ولو اراد ان يعطي الجزار والذابح
اجرته من لحمها لا يجوز والله اعلم

الفصل الحادي عشر في المتفرقات اذا اشترى شاة
للاضحية في ايام النحر وهو فقير فضحى بها ثم ايسر في ايام النحر قال الشيخ ابو محمد الحولبي عليه ان يعيد
لان العبرة لاخر الوقت ومن المتاخرين من قال لا يعيد قال الصدر الشهيد وبه ناخذ اذا اشترى اضحية
ثم باعها واشترى مثلها واعلم ان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الاول واجب الاضحية بعينها او
كان غني الوجه الاول جاز البيع وفي الوجه الثاني كذلك في ظاهر الرواية لكن يكره واذا جاز البيع في
الوجه الثاني واذا اشترى اخرى وضحى بها فهذا على ثلاثة اوجه اما ان كانت الثانية خيرا من الاولى او
مثل الاولى او شرا من الاولى وفي الوجوه كلها جازت الثانية في الوجوه الاول والثاني لا يلزمه التصدق
بشي وفي الوجه الثالث المعتبر مكان الاضحية لا مكان الرجل حتى ان الرجل لو كان في المصر والشاة في السواد
فذبحوا عنه بامره بعد طلوع الفجر الثاني قبل الصلاة يجوز ولو كانت الاضحية في المصر والرجل في السواد
لا يجوز الا بعد الفراغ من الصلوة واذا اوصى ان يضحي عنه ولم يسم شيا فهو جايز ويقع عن الشاة لمعنيين احدهما
انها هي الادنى والثاني انها هي المتعارف وكذلك لو لم يوص وامر رجلا ان يضحي عنه ولم يسم شيا فهو جايز
لما قلنا في المسائل الحوسبي واجناس مسائل الوصايا ايضا وفيها ايضا لو اوصى ان يشتري بقرة بجميع ماله
ويضحي بها عنه فمات ولم تجز الورثة والوصية جايزة بلا خلاف ويشترى بالثلث شاة ويضحى بها عنه ولو
اوصى ان يشترى بقرة بعشرين درهما ويضحى بها عنه ومات وثلث ماله اقل من العشرين يضحى عنه على قدر
ما بلغت واذا وكل رجلا ان يشتري له شاة للاضحية فاشترى الوكيل واستاجر انسانا يقودها بدرهم
لم يلزم الامر من الكرا في كتاب الحوسبي وان وكله بان يشتري له كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى
كبشا ليس باقرن ولا باعين لم يلزم الامر وان وكله بان يشتري له بقرة للاضحية فاشترى بقرة
حمرا لزم الامر في هذا الموضع واجناس هذه المسايل في هذا الموضع ايضا واعلم بان الشاة اسم جنس يتناول
الضان والمعز جميعا فالضان اسم نوع يشتمل على الذكر والانثى والذكر منه يسمى كبشا والانثى تسمى نعجة والمعز
نوع اخر يشتمل على الذكر والانثى فالذكر يسمى تيسا والانثى تسمى عنزا واحد النوعين لا يدخل تحت اسم
النوع الاخر قال محمد رحمه الله رجل وهب لرجل شاة او بقرة او بدنة فاوجبها الموهوب له اي عينها للاضحية
او الهدي عليه من متعة او جزا صيد او احصار او كفارة او غير ذلك او قلد البقرة او البدنة فاوجبها تطوعا
ثم لم يجزها فاراد الواهب ان يرجع فيها كان له ذلك في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي
يوسف ليس له ذلك وجه هذه الرواية ان العين صار لله تعالى بايجاب هذه القرب فلا تقبل النقل والتمليك
كالوقف وجه هذه الرواية ان هذه القرب انما تجب حقا لله تعالى وحق الله تعالى في المال لا يمنع النقل
من ملك الى ملك فلا يمنع الرجوع ولان ايجاب العبد دون ايجاب الله تعالى ثم ما وجب بايجاب الله تعالى
من المال وهو الزكوة لا يمنع النقل والرجوع في الهبة فما وجب بايجاب العبد اولى وبهذا تبين
ان العين بالايجاب لم يصر لله تعالى بل صار بعرض ان يصير لله تعالى وبه فارق الوقف ثم اذا رجع الواهب
فيها ما كان واجبا في ذمته كالاضحية وهدي المتعة وما اشبهها بقي كذلك في ذمته وجعل كان التعيين
لم يوجد لان الحق الواجب في الذمة لا يسقط الا بالاداء ولم يوجد وما تعلق به عينا كالنوع يبطل لانه التزم

الحق في هذا المحل بعينه والحق المتعلق بالعين لا يبقى بعد فوات العين فلو ان الواهب لم يرجع حتى ذبحها
لهذه الاشياء ثم اراد ان يرجع فيها كان له ذلك عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ليس له ذلك ذكر قول ابي يوسف في هذا الفصل في كتاب الهبة وانما كان كذلك لان هذه الاسباب قبل الذبح
مانعة من الرجوع عنده ثم ان القربة لم تقم مقامه بعد الذبح وقد صار القربة مقامه اولى وعندهما هذه
الاسباب ليست بمانعة من الرجوع والذبح لا يصلح مانعا ايضا لان الذبح نقصان وقد ذكرنا ان النقصان
لا يمنع الرجوع في الهبة ثم اذا رجع عندهما لا يبطل ما صنع من القربة لان الرجوع لا يكون استدراك هبة مستقبلة
ولو وهب الذابح المذبوح للواهب ابتداء كانت القربة ماضية فهاهنا كذلك ولان الرجوع انما يكون
فيما بقي بعد الذبح لا فيما تلف بالذبح والقربة انما تأدت بما تلف بالذبح وما تلف بالذبح لا يتصور فيه
الرجوع بقي الكلام بعد هذا في الضمان فنقول لا ضمان على الذابح في الاضحية ودم المتعة والقران
والتطوع لان الواجب عليه في هذه الصورة اراقة الدم لا غير الا ترى ان له ان ياكل وان يوكل غنيا
وقد اراق الدم فلم يبطل ملكه الاراقة بالرجوع ولا يلزمه شيء وفي جزاء الصيد ودم الاحصار والحلق
يضمن قيمته مذبوحا لان الواجب عليه في هذه شيئان اراقة الدم والتصدق باللحم الا ترى انه ليس له ان
ياكل وان يوكل غنيا والمعنى فيه ان هذه الدماء انما وجبت بطريق الكفارة زجرا له عن ارتكاب الجناية
ولهذا لا يحل له ولا للغني بل وجب التصدق به ولما كان هكذا وجب اتمامها بما هو خالص ملكه ليتمكن من اتمام
الصدقة الواجبة واذا اتمها بمحل تعلق به حق الغير وذلك الحق افضى الى استحقاقه جعل بمنزلة المفوت
المقصر فيبقى في عهدة الضمان تشديدا عليه وتحقيقا لمعنى الزجر به وتم الفرق بين هذا وبين ما اذا
المذبوح او احترق حيث لا يضمن شيئا في هذه الفصول لانا انما نجعل بمنزلة المفوت المقصر اذا كان
الفوات لا بصنع من جهته والمعنى لا يمكن التحرز عنه لا نجعل بمنزلة المفوت المقصر اذا اشترى شاة وضحى
بها ثم وجد بها عيبا ينقصها ولكن لا يخرجها عن حد الضحايا وله ان يرجع بنقصان العيب على البائع فاذا رجع
ليس عليه ان يتصدق به لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فلم يبق عليه شيء ذلك فان قال البائع
انا اخذها منك بحقها فله ذلك فاذا اخذها ورد الثمن فعلى المشتري ان يتصدق بما استرد من البائع الا حصة
نقصان العيب فان لم يرد الثمن على البائع فلا شيء عليه وان رد البعض وحط البعض يتصدق منه بما
كان من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب
درهم يتصدق بتسعة اعشارها وحط اليه من الثمن وفي النوادر رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة
لا تكون الاضحية الا واحدة وقال غيره من المشايخ تكون الاضحية وبه اخذ الصدر الشهيد حسام
الدين رحمه الله في واقعاته وروي الحسن عن ابي حنيفة لا باس بالشاة والشاتين فقد صح ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة في فتاوى الفضلي شاة نذر
وتوحشت ثم ضاها صاحبها ونوى الاضحية واصابها اجزاه عن الاضحية لانها لم تقع بمنزلة الوحش بالند
ولو امتنع جواز الاضحية هاهنا امتنع لهذه الجهة اشترى شاتين للاضحية فضاعت احديهما فضحى بالثانية
ثم وجدها في ايام النحر او بعد ايام النحر فلا شيء عليه سواء كانت ارفع من التي ضحى بها او ادون منها ولو اشترى
شاة للاضحية ثم اشترى اخرى للاضحية ثم ضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى فان كانت مثل الثانية
او دونها فلا شيء عليه وان كانت افضل تصدق بفضل ما بينهما في مسائل الجوسقي

كتاب الوقف

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا الاول في الالفاظ الجارية في الوقف مما تتم
وما لا يتم اذا قال الرجل ارضي هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة
محبوسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي تصير وقفا جائزا لازما على الفقراء عند الكل ولو لم يقل حال حياتي

وبعد وفاتي فالمسئلة على الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله وبين صاحبيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان
شاء الله تعالى فلو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال الصدقة محبوسة او حبسته ولم يقل مؤبدة فانه
يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف وقال الخصاف واهل البصرة فانه يصير وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على المساكين تصير وقفا بالاجماع وذهبوا في ذلك الى ان جواز الوقف متعلق بالتابيد لما يبين
بعد ان شاء الله تعالى وما يكون معلقا بالتابيد لا يثبت الا بذكر التابيد نصا ولما جاء بذكر المساكين وانه
ينص على التابيد لان ذكر المساكين ذكر التابيد لانهم لا ينقطعون ابدا وجه قول عامة المشايخ ان التابيد
كما يثبت بذكر المساكين يثبت بذكر الصدقة لان الصدقة تثبت مؤبدة لانها لا تحتمل الفسخ ولو قال ارضي
هذه موقوفة وقال داري هذه او قال وقفت ارضي هذه او قال داري هذه وقفا فعلى قول ابي يوسف رحمه
الله يكون وقفا وقال محمد وهلال لا يكون وقفا لانه لما لم يصر وقفا في المسئلة الاولى عندهم وقد جمع
بين الصدقة والموقوفة فلان لا يصير وقفا هاهنا كان اولى وجه قول محمد رحمه الله ان قوله وقفت ارضي
يحتمل وقفها على الفقراء فيكون وقفا تاما ويحتمل وقفها على الاغنياء فلا يكون وقفا بالشك وابو يوسف
رحمه الله يقول الوقف ظاهر فيما بين الناس انهم يريدون بهذا الوقف على الفقراء وكان مشايخ بلخ يفتون
بقول ابي يوسف رحمه الله قال الصدر الشهيد في واقعاته ونحن نفتي به ايضا وكذلك اذا قال ارضي
هذه حرمتها او قال حبستها فهو على هذا الاختلاف ايضا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال ارضي
هذه وقف صدقة او قال ارضي هذه صدقة محرمة او قال محرمة صدقة او قال محبوسة صدقة او قال
صدقة محبوسة فهي وقف بلا خلاف هذا الذي ذكرنا اذا قال ارضي هذه موقوفة محرمة حبيس او قال موقوفة
حبيس محرمة لا تباع ولا توهب ولا تورث فهو على هذا الاختلاف ايضا اذا لم يعين انسانا واما اذا عين انسانا بان
قال وقفت ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة على فلان او قال على ولدي فلان او قال على
قرابتي وهم يحصون لا يجوز فرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا لم يعين انسانا والفرق انه اذا لم يعين
انسانا فالجواز باعتبار انه وقف على الفقراء ظاهرا بحكم العرف واذا عين انسانا لا يمكن ان يجعل هذا
وقفا على الفقراء هذا اذا عين انسانا وذكر بلفظ الوقف مفردا اما اذا ذكر معه لفظة الصدقة بان قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على فلان او قال على ولدي فلان كان وقفا وتصرف الغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات تصرف
الغلة الى الفقراء لانه لما نص على الصدقة والصدقة لا تكون الا على الفقير كان هذا وقفا على الفقراء وكان
ذكر فلان لتخصيصه بالغلة في الباب الاول من الواقعات وعن ابي يوسف رحمه الله اذا عين انسانا
وقال له وقفت ارضي لك في وقفت لك حبستها لك حبيس لك فهو تمليك منه يتم بالتسليم اليه وفي الشروط
لمحمد بن مقاتل قال ابو يوسف جاز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه يرجع الى ورثة
الواقف وفي البرامكة عن ابي يوسف يجوز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه ترجع الى المساكين
فصار في رجوع الوقف الى الواقف او الى ورثة الموقوف عليه روايتان عنه وكل ذلك يدل على جواز
الوقف على رجل بعينه وفي وقف الخصاف اذا قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده
وولد ولده واولادهم واولاد اولادهم فاذا سمى من ذلك ثلاثة بطون وفي وقف مؤبد الى يوم القيامة قال ثم
وقال ابو يوسف اذا جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على فلان وولده وولد ولده
ونوجا بركنوله ابدا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا جعل ارضا له صدقة موقوفة على فلان وولده جاز ما
داموا احياء فاذا انقرضوا رجعت الى صاحبها ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا قال وليس هذا نظير قوله
ارضي صدقة موقوفة ينفق من غلتها على فلان لانه اذا قال في صدقة موقوفة على فلان فانما اوجبها له
خاصة واذا قال في صدقة موقوفة ولم يقل على فلان فانما اوجبها للفقراء فاذا استثنى ان ينفق من غلتها

فاما استثنى من صدقة امضت فما ذكر في المنتقى خلاف ما ذكر في الواقعات وذكر هذه المسألة في المنتقى
مرة اخرى على نحو ما ذكر في الواقعات وفي المنتقى اذا قال ارضي هذه موقوفة لله تعالى ابدا كان وقفا جائزا
على المساكين لان معنى كلامي ارضي صدقة ابدا لان الوقف لله تعالى لا يكون الا في وقت الاصل التصدق
بالغلة وكذلك اذا قال موقوفة لله تعالى من غير ذكر الابد وكذلك اذا قال موقوفة لوجه الله تعالى او قال
جعلت ارضي صدقة كان هذا نذرا بالتصدق فينبغي ان يتصدق بعينها او بثمنها ولو قال ارضي هذه صدقة
يتصدق بثمنها ذكره هلال في وقفه عن ابي حنيفة رحمه الله وان عين انسانا فهو تصدق عليه بطريق
التمليك لا يتم الا بالتسليم اذا قال جعلت ارضي هذه للفقراء ان كان هذا في تعارفهم وقفا كان وقفا وان لم يكن
في تعارفهم وقفا يسأل عنه ماذا اراد بقوله جعلتها للفقراء ان قال اردت به ان يكون وقفا على الفقراء
لانه نوى ما يحتمله لفظه وان نوى به الصدقة او لم يكن له نية فهو نذر بالتصدق اما اذا نوى الصدقة
فلانه نوى ما يحتمله لفظه واما اذا لم ينو فلان هذا ادنى وكان اثباته اولى عند الاحتمال ومتى صار نذرا
كان عليه ان يتصدق بجميعها او بثمنها كما لو نص عليه واذا قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا
فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم تعارفهم ان هذا
وقف يسأل عنه ان اراد به الوقف فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة فيتصدق بعينها او بثمنها
في الباب الاول من الواقعات وفي هذا الموضع ايضا اذا قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا
وقفا الا اذا كان القائل من ناحية بينهم اهل تلك الناحية بها الوقف الموقف بشرائطه لان المطلق ينصرف
الى المتعارف فيصير كالتصريح بالوقف وهذا الموضع ايضا اذا قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر
بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار
كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين وفيه ايضا رجل قال في مرضه جعلت بدل كرمي وقفا
وكان فيه ثمار او لم يكن صار الكرم وقفا وهذا لان البدل لا يصير وقفا الا بوقف الكرم فصار قوله بدل
كرمي بمنزلة قوله وقفت كرمي بما فيه من البدل وكذلك لو قال جعلت غلة كرمي وقفا وفي وقف هلال
اذا اوصى بان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى كان وصية بالوقف على الفقراء لان الوقف لله تعالى
يكون وقفا على المساكين والامر بالوقف لله تعالى يكون وقفا على المساكين وفيه ايضا اذا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على وجوه البر او قال على وجوه الخير فهو وقف صحيح على المساكين لان البر عبارة
عن الصدقة قال الله تعالى ان تبروهم والخير والبر بمعنى واحد فصار تقدير كلامه ارضي هذه صدقة
موقوفة واذا قال ارضي هذه موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على هذا كان باطلا لان هذا وصية بالغلة
والموصى له مجهول ولو قال ارضي هذه بعد وفاتي صدقة كان جائزا ويتصدق بعينها او تباع ويتصدق
بثمنها لانه نص على الصدقة والصدقة على الفقراء لا يكون فيها جهالة **الفصل الثاني** فيما يتعلق
بجواز الوقف وشرائط صحته ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله
الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس هذا بشرط حتى يمنع من بيعه ولا يورث عنه حين مات وحاصل الوقف راجع الى تفسير
الوقف ما اذا قال ابو حنيفة رحمه الله تفسيره حبس العين على ملكه وتصدق بثمرته على المساكين
فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تفسير الوقف ازالة العين عن ملكه الى
الله تعالى وجعله محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد وهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما في المسجد قال شمس
الائمة السرخسي لا اضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله ليست بشرط الجواز فان الوقف
جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية وهذا لان ابا

حنيفة

حنيفة رحمه الله يجعل الواقف حابسا العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية
والعارية جائزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة وتعتبر الوصية به ان تقول جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة مؤبدة واوصيت به بعد موتي فاذا فعل ذلك يكون لازما حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا
يورث عنه وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير اذا اضافه الى ما بعد الموت يصح عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق
الوصية بغلة داره لانسان او غلة ارضه او يوصي بذلك للفقراء وهو كالوصية بالعتق وذكر الطحاوي ان
الوقف المباشر في مرض الموت عند ابي حنيفة رحمه الله كالمضاف الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر في مرض
الموت يقع جائزا لازما عند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكر الطحاوي قال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المباشر
في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت
وحتى لا يلزم على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام ان في الوقف المباشر في مرض الموت
اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة روايتان وجه الرواية التي قال لا يجوز انه لم يوجد الاضافة
الى ما بعد الموت حقيقة ولا يجوز كما لو وقف في حالة الصحة ولم يضف الى ما بعد الموت وجه الرواية الاخرى
ان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت الا ترى ان تبرعاته تعتبر من الثلث فوجدت الاضافة الى
ما بعد الموت اعتبارا قال محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف حتى ان على قوله لو لم يسلم
الوقف الى المتولي لا يزول عن ملكه وله ان يرجع في ذلك وان اذا مات يورث عنه وقال ابو يوسف رحمه الله
التسليم الى المتولي ليس بشرط ويكتفى فيه بالاشهاد وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الوقف شرع لابطال
ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح من غير قبض قياسا على الاعتاق بيانه ان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق من جهتنا مقصودا الا ان ما في ايدينا ملك لله تعالى على الحقيقة ولنا فيه ملك التصرف وانما الينا
ابطال ملك التصرف لا التمليك من الله تعالى في الغيوب مأمور بخلاف الصدقة المنفذة حيث لا يصح بدون
القبض لان ما ثبت لله تعالى من الحق في الصدقة ثبت في ضمن التمليك من الفقير لان التمليك من الفقير مقصود
فما ثبت لله تعالى في ضمنه يثبت على سبيل التمليك وان كان التمليك من الله تعالى لا يتحقق مقصودة وما ثبت
في ضمن الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء واما في الوقف ما ثبت لله تعالى من الحق ثبت مقصودا لا في ضمن التمليك
من العباد فان العين الموقوفة لا تصير ملكا للعباد والتمليك من الله تعالى مقصودا من العبد لا يتحقق وجه
قول محمد رحمه الله قوله عليه السلام لا تجوز الصدقة الا مقبوضة تجوزه من غير فصل والمعنى فيه ان الوقف
ازالة الملك بطريق التبرع فيما فيه يكون بالتسليم كما في الصدقة وهذا لانه لو لم يعتبر التسليم يلزمه التسليم
فيؤدي الى ان يصير تبرعه سببا للزوم ما تبرع به وكذلك التأبيد شرط عند محمد رحمه الله حتى لو وقف على
جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل اخره للفقراء لا يصح الوقف وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله التأبيد ليس بشرط فاذا ماتوا وانقرضوا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته
ان كان ميتا والخلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة السرخسي وقد ذكر محمد
رحمه الله في اخر كتاب الوقف ان الوقف باطل ولم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على انه قول محمد رحمه الله وان
كان على الوفاق فهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله فقد روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
ان الوقف باطل وبعض مشايخنا قالوا ان التأبيد صحة الوقف وانما الخلاف في تلك المسألة في شيء اخر ان
عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير ان يشترط اخره وعند محمد رحمه الله لا يثبت
التأبيد بنفس الوقف فاذا مات اولاده وانقرضوا حينئذ تصرف الغلة الى الفقراء وهذا القائل يقول ما
ذكر في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة انه اذا مات اولاده يعود الى ملكه خطأ وفي المنتقى بشر عن ابي
يوسف اذا وقف ارضه على ذي الحاجة من ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا فذلك جائز وله وقفها على فقراء ولده

ولم يجعل على فقراء النسل منهم لم يجز قال وليس يجوز من الوقف الا الوقف المؤبد واذا كان لقوم خاص لا يجوز
الوقف عليهم لانه ينقطع فهذا تنصيص ابي يوسف ان التأبيد شرط وفيه اضاعة لو وقف على فقراء ولده واهل
بيته ونسلهم ما تناسلوا فهو جائز وان انقرضوا ولم يكن استثنى انه لفقراء المسلمين فانه يرد على فقراء المسلمين
قال من قبل ان اصلها صدقة على ذوي الحاجة وقد اخرجنا وكان الوقف في ذلك على الابد قال وليس هذا كالوقف
على ولده لانه ذكر النسل فيه لان الوقف ليس يوقف على الابد واذا ذكر النسل فهو وقف ابدا وقال وكذلك
لو وقف على نفس واحدة ونسلها فالواحد فيه والجماعة سواء وعن الحسن عن ابي يوسف رحمه الله فيما
اذا وقف على ولده ونسله وعلى اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فلكونه لا اخر سوى ما ذكرنا وهذا
اذا امكن ان ينقرضوا لم يجز الوقف واذا وقف نصف دار او نصف ارض على الفقراء فعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يجوز وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز واعلم ان المشاع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف
بالاختلاف الا ترى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل القسمة فصار كهبة المشاع
لا يحتمل القسمة واما المشاع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف على قول محمد رحمه الله يمنع وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله لا يمنع وهذه المسألة في الحاصل بناء على ان القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض
واصل القبض فيما يحتمل ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله فكذا تمامه لا يكون شرطا وعند محمد اصل
القبض فيما يحتمل القسمة شرط فكذا تمامه بالقبض ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او
ربعه او ما اشبهه شائعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد رحمه الله لان بالاستحقاق تبين ان ما وقفه الواقف
كان مشاعا ووقف المشاع فيما يحتمل القسمة عنده باطل وهذا بخلاف ما لو استحق شيء منه بعينه حيث لا
يبطل الوقف في الباقي لانه هناك لا يبين الشيوع في الباقي لان المستحق متميز فيما بقي فهو بمنزلة ما لو
وقف دارين فاستحق احدهما ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارا اخذوا
بقول ابي يوسف رحمه الله ذكر في فتاوى ابي الليث تفريعا على قول ابي يوسف رحمهما الله فقال اذا
كانت الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب
عليه ان يقف ثانيا لان بالقسمة تعين الموقوف وان اراد الاحتياط عن الاختلاف يقفه ثانيا وان
كانت الارض له كلها فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان لان القسمة
انما تجري بين اثنين وان لم يبع ورفع الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين
فان طلب بعضهم القسمة يعني الواقف او الطرف الاخر قال ابو حنيفة رحمه الله لا نقسم ويتهايؤون وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نقسم واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب وطلبوا القسمة انه لا
نقسم ذكر المسألة في النوازل وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكر في النوازل رجل وقف ضيعة له
على بنيه واراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا تجوز من احد وليس لارباب
الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة وانما ذلك للقيم ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه تفريعا
على قول ابي يوسف رحمه الله فقال اذا كان الارض بين رجلين وقف احدهما حصته منها وهو النصف
فله ان يقاسم شريكه بغير رخصة الوقف لان ولاية الوقف اليه وان كان الواقف قد مات فللوصي
ان يقاسم الشريك وبغير رخصة الوقف

الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الاوقاف وما
لا يجوز قال هلال رحمه الله وقف ارض الحوز لا يجوز وتفسير ارض الحوز الارض التي حيزت لبيت المال
بان لا يقدر صاحبها على زراعتها واداء خراجها فدفعها الى الامام ليكون منافعها بمقابلة الخراج واذا عرفت
تفسير ارض الحوز فنقول ان كان الامام وقف هذه الارض لا يجوز وان كان وقفها صاحب الارض وهو
المالك يجوز ذكر شمس الاسلام في اول شرح كتاب الوقف ان الوقف على قرابة الرسول عليه السلام جائز

وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز صرف صدقات الوقف الى
الهاشمي اذا سمي في الوقف وهو دليل جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف على اهل بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يجوز كالصدقة قال ثمة في الصدقة المفروضة والتطوع سواء وفي شرح القدوري ان
الصدقة الواجبة كالزكوة والعشر والنذور والكفارات لا تجوز واما الصدقة على وجه الصلة والتطوع
فلا بأس بها وفي الوقف روايتان وفي صدقة التطوع روايتان ايضا ولو قال مالي لاهل بيت النبي صلى
الله عليه وسلم وهم يحصون يجوز ويصرف الى اولاد فاطمة رضي الله عنها وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا وقف داره على فقراء مكة او على فقراء قرية ان كان الوقف في حياته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز
هذا الوقف وان كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف وان كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون
او لا يحصون ذكر الخصاف رحمه الله في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على الناس فالوقف باطل والارض على ملك الواقف وكذلك اذا قال على بني ادم او على اهل بغداد
فاذا انقرضوا فهي على المساكين فالوقف باطل وكذلك لو قال على الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر
الخصاف مسألة العميان والزمنى في موضع اخر وقال الغلة تكون للمساكين ولا تكون للعميان والزمنى
وكذلك لو وقف على قراء القران او على الفقهاء فهو باطل وفي وقف هلال على الزمنى والمنقطع صحيح ويكون
للفقراء منهم دون الاغنياء قال مشايخنا الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز لانه مجهول ولا
يشترط فقره يعني لا يشترط وقفه في الوقف وبعض مشايخنا قالوا يجوز لان عامتهم الفقراء والفقر فيهم
غالب فصار الفقر كحكم الغلبة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام يقول وعلى
هذا القياس اذا وقف على طلبة علم كورة كذا ومحلة كذا يجوز وان لم يشترط فقرهم قال الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي في شرح كتاب الوقف الحاصل في جنس هذه المسائل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر
والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون وقوله سواء كانوا يحصون ليشير الى التأبيد ليس بشرط
وقد ذكرنا قبل هذا خلافه ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير
فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم يريد به انه يصح بطريق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون
فهو باطل لانه لا يمكن تصحيحه وقفا لانه لا يكون فيه الصدقة اذا كان يستوي فيه الغني والفقير ولو صح
صح بطريق التمليك وهم مجهولون والتمليك من المجهول باطل قال الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة
استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون والاغنياء والفقراء فيهم
سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف عليهم صحيح ويصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة
الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره قال الخصاف في كتابه اذا قال ارضي هذه موقوفة على اليتامى
فهو وقف على فقراء اليتامى وكذلك اذا قال على الزمنى ولو قال على يتامى بني فلان وهم لا يحصون
فهذا باطل يعني لا يكون وقفا انما يكون تمليكا منهم فان كانوا لا يحصون فهو جائز وهو للفقراء منهم دون الاغنياء
فهذا بناء على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي وقف هلال اذا قال ارضي هذه موقوفة على الحاج
او الغزاة او اكفان الموتى او في حفر القبور او غير ذلك مما يشبهها فذلك جائز لان هذه الوجوه مما
يتأبد فصار الوقف على هذه الوجوه بمنزلة الوقف على المساكين وفي وصايا المنتقى لابن سماعة قال
سمعت ابا يوسف يقول اذا اوصى بثلثه في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابرهم وذكر له اصلا فقال
الوصية اذا وقعت للفقراء لا يشترط الغيبة بخلاف ما اذا وقعت مطلقة وفي وقف هلال اذا وقف على ابن
السبيل صح لانهم ينقطعون ويكون لفقراء ابن السبيل دون اغنيائهم كما في اليتامى اذا قال جعلت ارضي
صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على فلان مدة حياته فالوقف جائز وتكون الغلة لفلان ما دام حيا فاذا

وقفى كانت الغلة للمساكين لانه قال ابدا وكذلك اذا قال على فلان ولم يقل حياته ولو قال موقوفة على
فلان بعد موتي سنة فانها تكون على ما قال سنة ثم ترجع الى الورثة لان هذه وصية اذا قال جعلت ارض
فلان صدقة موقوفة على فقرا المسلمين فبلغ ذلك صاحب الارض فاجاز فانه يكون وقفا من قبل المالك
سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عمن وقف ارضا على مصالح موقوفة ان يصلح ما اندرس منه قال الوقف باطل
لان هذا ليس من اوقاف الناس في وقف هلال رجل اشترى ارضا بيعا جايزا ووقفها قبل القبض وقبل نقد
الثمن فالارض موقوفة فان ادى الثمن وقبضها فالوقف جايز وان مات ولم يترك مالا تباع الارض ويبطل
الوقف قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وهذه ثلاث فصول العتق والبيع والوقف فالعتق قبل القبض نافذ
بلا خلاف ويكون قبضا والبيع لا يصح قبل القبض عند محمد رحمه الله بلا خلاف والوقف يتوقف بلا خلاف من
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان الفقيه ابو نصر محمد بن سلام يقول ينبغي ان يبطل الوقف ولا يتوقف
كالبيع ولكن فرق بينهما هلال ووجه الفرق ان الوقف يشبه العتق من حيث انه لا يبطل بالشروط الفاسدة
ويشبه البيع من حيث انه يحتمل النقض بعد وقوعه فلشبهه بالعتق لا يبطل ولشبهه بالبيع لا ينفذ فقلنا
بالتوقف وهذا الجواب على قول من لم يشترط القبض لصحة الوقف ظاهر وعلى قول من يشترط وهو قول
محمد كان الوقف كالهبة ومن وقف قبل القبض وسلط الموهوب له على القبض صح كذا الوقف **نوع اخر**
في وقف المنقول يجب ان يعلم ان وقف المنقول تبعا للعقار جايز بان جعل ارضه وقفا مع العبيد والثيران
الذين يعملون فيها ويصير المنقول وقفا تبعا للعقار واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا
يجوز ويعني بالسلاح جنس السلاح ويعني بالكراع جنس الخيل والابل وان كان سوى ذلك ان كان شيا
لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالفاس والقدوم والجنازة
وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف لقراءة القران قال ابو
يوسف رحمه الله لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم شمس الايمة السرخسي في شرح
السير الكبير انه عند ابي يوسف رحمه الله وقف المنقول لا يجوز الا فيما جرى التعامل فيه وفيما لم يجر وذكر
في شرح كتاب الوقف فقال فتقال مما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جايز كما في الاستصناع
وغير ذلك قال شمس الايمة الحلواني اذا وقف لغسل الموتى اوقيا بالتخفيف الموتى يجوز واذا وقف غطا
يغطى على الميت اذا حمل على الجنازة لا يجوز لانه لا حاجة للميت الى ذلك وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه اذا جعل ظهر دابته او غلة عبده في المساكين لا يصح في قول علمائنا رحمهم الله واما على قول ابي
يوسف رحمه الله فلانه لا يرى الوقف في المنقول الا في الكراع واما على قول محمد رحمه الله فانه يعتبر العرف
ولا عرف في هذه الصورة سئل ابو نصر عمن وقف الكتب قال محمد بن سلمة لا يجيز نصر رحمه الله يجيز وقف
كتبه وكان الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وباخذه وسئل عمن وقف بقرة على رباط على ان يخرج من
سمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان في موضع يغلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جايزا ومن المشايخ
من قال بالجواز مطلقا لانه جرى التعارف في ديار المسلمين بذلك وذكر في الواقعات ذكر هلال البصري
في وقفه وقف البناء بدون الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذلك وقف الكردار بدون الاصل لا يجوز
وهو المختار لان الكردار والبنا منقول ووقفها غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة
قربة فبنى عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان جهة
القربة اذا اختلفت لا يصير البنا تبعا للبقعة فاشبه ما اذا كانت البقعة له واستثناها لنفسه
وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف
الحكم بعدما كان اصل القربة هذا كما قلنا في سبعة نفر بجزور او بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم

هدي

هدي المتعة او القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع جاز لان اصل القربات واحدة فمثله لو نوى بعضهم
اللحم لا يجوز كذا ههنا واما اذا وقف البنا على الجهة التي كانت البقعة موقوفة عليها يجوز بالاتفاق ويصير
تبعا للبقعة كالوقف البنا والحرمة جميعا على جهة واحدة واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في
ارض غير موقوفة فلا يجوز ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها
لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي
ذكرنا لان الشجرة نظير البنا من حيث ان قيامها بالارض وهي تبع بحكم الاتصال كالبنا ذكر الخصاف
رحمه الله في وقفه اذا وقف ارضا ومعها رقيق يعملون فيها ينبغي ان يسمي الرقيق في الوقف ويبين عددهم
وكذلك اذا كان في ذلك بقر ينبغي ان يسمي البقر في الوقف ويبين عددها وينبغي ان يشترط في الصدقة
ان نفقة الرقيق والبقر من غلة الارض فان ضعف بعض الرقيق عن العمل فله ان يبيعه ويشتري
بثمنه غلاما مكانه فان لم يجد بثمنه غلاما مكانه فاراد ان يزيد في ذلك من غلة الارض فلا باس بذلك لان
ذلك من عمارة الارض وكذلك الحكم في الدواب والات الزراعة اذا وقفت مع الارض ولولاه الصدقة
ان يستعملوا ذلك وفي الانصاري وكان من اصحاب زفر رحمه الله اذا وقف الدراهم او الطعام او ما يكال
او يوزن ويدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع
ويدفع ثمنه مضاربة فعلى هذا القياس اذا قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض الفقرا الذين
لا بذر لهم ان يزرعوها لانفسهم ثم يوخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقرا ابدا
على هذا السبيل فهذا جايز ومثل هذا كثير في الجبال التي في ناحية الدوما وبدونيه ايضا ان وقف
الاكسية جايز وتدفع الاكسية الى الفقرا فينتفعون بها في اوقات لبسها في الشتاء ثم يردونها الى القيم وسئل
ابو نصر عمن وقف دارا وفيها حمامات يطرن ويرجعن قال يدخل في وقفه الحمامات الاهلية في فتاوى
ابي الليث رحمه الله وفيه ايضا لو وقف برج حمام ارجو ان يكون جايزا لان الحمامات وان كانت منقولة
الا انها تصير وقفا تبعا للبيت كما لو وقف ضيعة بما فيها من الثيران والعبيد وكذلك لو وقف بيتا فيه
كوارات العسل يجوز ويصير النحل وقفا تبعا للبيت والعسل ويجب ان يكون قياس هذه المسايل ان يوقف البيت
والبرج بما فيه من النحل والحمام كما لو وقف الارض مع العبيد والثيران ان وقف كراسة على مسجد للقراءة
او على اهل المسجد والوقف على المسجد جايز والوقف على اهل المسجد ان كانوا يحصون يجوز نصا وفي الوقف
للحسن بن زياد اذا اشترى مصاحف وجعلها في المسجد الحرام او في غيره من المساجد ووقفها ابدا لاهل ذلك
المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق ولابن السبيل يقرؤن فهو جايز في قول ابي يوسف رحمه الله وفي السير
الكبير اذا اوصى الرجل ان يجعل فرسه حبيسا في سبيل الله وسلاحه او يجعل مصحفه حبيسا يقرا فيه او
داره حبيسا يسكنها الغزاة او يواجر فيكون اجرها في سبيل الله تعالى او ارضه حبيسا فتزرع ويكون
غلتها في سبيل الله تعالى او يجعل عبده حبيسا يخدم الغزاة او يواجر ويجعل اجرته في سبيل الله تعالى او
يجعل الفاس والقدوم حبيسا في سبيل الله تعالى او ما اشبه ذلك من الاشيا التي يتقرب العبد به الى الله
تعالى فذلك كله جايز عند محمد رحمه الله من الثلث ومن اخذ الفرس الحبيس ليركبه في سبيل الله تعالى فنفقته
عليه حتى يرده لانه هو المنتفع به والنفقة انما تجب على من يحصل له حق المنفعة الا ترى ان منفعة العبد
الموصى بالخدمة لما كان يعود الى الموصى له بالخدمة كانت نفقته عليه ما دام يخدمه كذا ههنا وكذلك نفقة
المستعار على المستعير ما دام في يد المستعير لانه هو المنتفع بالمستعار كذا ههنا وكذلك السلاح الذي
هو حبيس في سبيل الله تعالى من حفظه يكون حفظه واصلاحه عليه حتى يرده ولو كان الوصي هو الذي ركب
الفرس الحبيس او تسلح بالسلاح فلا باس بذلك اذا كان الوصي غير وارث لانه ليس في لفظ الموصي ما يوجب

خروج الوصي عن هذه الصيغة فصار هذا وقوله ضع سلاحي ضع فرسي حيث احببت سوا وهنالك يجوز للوصي ان
يركب الفرس وان يتسلح بالسلاح كذا ههنا ولا ينبغي للوصي ان يعطي ذلك بعض ورثة الميت الا برضى الباقين اذا
كانوا كبارا فان اعطاه مع ذلك من غير رضا باقي الورثة فنفق الفرس تحته كان لباقي الورثة ان يضمنوا
ان شاؤا الوصي وان شاؤا الوارث للراكب لان الوصي متعد في الدفع والوارث في الركوب ويشتري
بالقيمة فرس ويجعل حبيسا في سبيل الله تعالى حتى لا تنقطع الصدقة عن الواقف فان ضمنوا الوارث فالوارث
لا يرجع على الوصي لان الوارث ضمن بفعل نفسه فان ضمنوا الوصي كان له ان يرجع على الوارث لان الوصي
ملكه بالضمان فتبين ان الوارث ركب فرس الوصي فان قيل الوصي قد رضي ركوب الوارث فانه دفعه اليه
باختياره فهو نظير الغاصب اذا وهب المغصوب لرجل او اعاره منه فهلك في يده ثم ضمن الغاصب القيمة فانه
لا يرجع على الموهوب له وعلى المستعير وطريقه ما قلنا فهنا يجب ان يكون كذلك فالجواب في تلك الصورة
وهو ما اذا وهب الغاصب المغصوب او اعاره الغاصب فهذه الصلة من جهة نفسه لا من جهة غيره فاذا ملكه
بالضمان تم الصلة من جهته فيحصل مقصوده من الهبة واذا ملك بالضمان تم الصلة من جهته وهو ما
رضي بالصلة من جهته فكان قبض الوارث بغير اذن الوصي فكان له الرجوع عليه اذا اوصى بعبد له وقفا
في سبيل الله يداوي الجرحى وهو طبيب او يسقي الما الغزاة في سبيل الله او يخدم الغزاة او يواجر وينفق عليه
في سبيل الله تعالى قال يعطي الغلة صدقة تمليك ومحل الصدقة للفقرا واما من استغنى من الغزاة ليستوي
غنيا كان او فقيرا لان هذا ليس بصدقة تمليك بل هو اباحة الانتفاع وما كان طريقه طريق الاباحة
ليستوي فيها الغني والفقير كالما الموضوع في الطريق للشرب فانه يستوي في اباحة تناوله الغني والفقير قال
والافضل ذلك ان يكون لاجل الحاجة لان الغني يقع له الكفاية بدون ذلك فانه يشتري عبدا فيخدمه فيستغني
الناس واما الفقير فلا يقع له الكفاية بدون ذلك فكان الفقير اولى به وان مات القيم في حياة الذي حبس
ذلك او بعده فانه فالامر فيه الى من ولاه القيم ذلك لانه قائم مقام القيم فكان الامر في ذلك الى القيم
في حياته فكذا الى من قام مقامه واعتبره بالوصي اذا مات فاوصى الى غيره كان وصي الوصي اولى بالتصرف
من غيره في مال الصغير فكذا ههنا وان مات القيم في حال حياة الذي حبس ولم يول احدا من الحبيس
فان القاضي يجعل القيم في ذلك من احب ولا يكون في ذلك شي كذا ذكر محمد ههنا وذكر الخصاف في كتابه
ان للذي حبسه هو الذي يولي غيره وهكذا ذكر هلال في كتابه ووجه ما ذكر ان القيم لو ولي غيره
ومات يجوز توليته وانما يملك القيم تولية غيره بولاية استفادها من جهة الذي حبسه فلما جاز
للقيم ان يولي غيره بولاية استفادها من جهة الذي حبسه فلان يجوز للذي حبسه ان يولي غيره بولاية
نفسه كان اولى ووجه ما ذكر محمد ان الذي حبسه لما رفعه الى القيم فقد خرج الحبيس عن ملكه وعن يده
وصار هو في حق الحبيس بمنزلة سائر الاجانب الا ترى لو اراد ان يخرجه من يد القيم ليس له ذلك
وليس للاجانب تدبير في هذا الامر فكذا لا يكون للذي حبسه فيه تدبير فان جعل حبيسا وشرطا ان يكون
هذا القيم فيه فهو باطل على قول من يرى التسليم الى المتولي شرطا وان دفع ذلك الى قيم يقوم به وشرط انه
ان مات القيم كان الامر في نصب القيم اليه فذلك جائز على ما شرط فاذا مات القيم قبل الذي حبسه كان
الراي في نصب القيم الى الذي حبسه اعتبارا لشرطه فان شروط الواقف معتبرة مرعية الا ان في المسئلة
الاولى انما لم يعتبر شرط الواقف لان به يفسد ما هو شرط صحة الوقف وهو التسليم الى المتولي وهذا
المعنى لا يأتي في المسئلة الثانية وكذلك لو شرط فيما بعد فتم فذلك جائز وليس للقيم اذا مات ان يجعل الولا
الى غير شرط الذي حبسها اعتبارا للشرط الحابس الا ترى انه اعتبر شرطه في حق القيم الاول وكذا في حق القيم
الثاني وقد وجد من وقف المسلك هكذا والدليل عليه ان مثل هذا الشرط يجوز في ولاية السلطنة والامارة

روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم
وان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة اميركم وكان كما قال فلما جاء مثل هذا الشرط ثمة فكذا ههنا قال واذا جعل
الرجل فرسه حبيسا في سبيل الله ودفعه حبيسا في سبيل الله وقال ان استغنيت عنه فادفعه الى غيرك حبيسا
في سبيل الله فهو جائز وهو نظير ما لو وقفه على قوم باعيانهم على انهم ان استغنوا فصرفه الفقرا وذلك جائز فكذا
كذلك وان مات صاحب الفرس لا يكون ميراثا لورثته وان مات المعطى اليه كان حبيسا على ما اوصى صاحب
الفرس لم به حبيسا ليس لصاحب الفرس عليه سبيل وان استغنى المعطى اليه او ترك الجهاد ورجع الى اهله
لزمه ان يدفعه الى غيره ويكون حبيسا عنه اعتبارا لشرط صاحب الفرس وان كان دفعه الى غيره ثم بدا له
ان يرجع الى الجهاد واراد ان ياخذ الحبيس له ذلك لان الاول دون الحبيس الى الثاني باذن وكان صاحب
الحبيس هو الذي دفع بنفسه ولو كان دفع بنفسه لا يمكن لاحد ان ياخذ منه كذا ههنا وان كان صاحب
الفرس شرط الاول الا انه اذا استغنى دفعه الى غيره ثم احتاج اليه او رجع الى العدو وكان هو اولى فهو
جائز على ما شرط وهو نظير ما لو وقف على اولاده فان استغنوا فالوقف للفقرا فان احتاج اولاده سنة ثم هي
مردودة على الذي حبس او وقف ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا لا يجوز هذا الحبس وهذا الوقف
وهو على قول من يرى التابيد شرط الصحة الوقف وهو قول محمد اما على قول من لا يرى التابيد شرط الصحة
الوقف وهو ابو يوسف يجوز الحبس وهذا الوقف ولو ان رجلا جعل فرسه حبيسا في سبيل الله تعالى ودفعه
الى غيره على انه ان استغنى عنه المدفوع اليه او حضره الموت دفع الى غيره فلم يغز المدفوع اليه سنته تلك
فدفعه الى غيره ليغزو عليه اعاره اياه فلا باس بذلك لانه دفعه الى غيره بامر صاحبه وحكمه لان صاحبه
شرط عليه ان يدفعه الى غيره اذا استغنى عنه وقد استغنى حيث لم يغز في تلك السنة ولانه قد ملك منافع
الفرس في الغزو الا ترى ان صاحب الفرس لم يملك اخذ الفرس منه فصار بمنزلة المستعير وللمستعير ان يعير وهذا
التعليل يشير الى انه وان لم يقل صاحب الفرس للمدفوع اليه فان استغنيت عنها فادفعه الى غيرك ان
له ان يدفعه الى غيره عارية وليس له ان يواجر الفرس من غيره كما ليس للمستعير ان يواجر فان اجره من غيره
ليغزو عليه فغزا عليه المستاجر فالاجر للاجر لانه هو العاقد فان عطب في يد من ركوب به او من غير ذلك
كان للقاضي الخيار بين تضمين الاجر وبين تضمين المستاجر لان كل واحد منهما متعد في حق الفرس وان ضمن
الاجر لم يرجع بما ضمن على المستاجر لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر
رجع المستاجر بما ضمن على الاجر لانه مغرور من جهته والمغرور يرجع على الغار بما غرمه ثم يشتري القاضي بالقيمة
فرسا ويجعله حبيسا على الاجر لان الفرس الثاني قائم مقام الفرس الاول ولو كان الفرس الاول قائما
كان حبيسا على الاجر فكذا هذا الفرس قال ويتقدم القاضي اليه فيه ان لا يواجره فيفعل ذلك بطريق النصيحة
لانه بالاجارة يصير مرتكبا ما ليس له ذلك والقاضي نصب ناصحا للمسلمين ولو قتل الفرس غير الذي حبس
عليه او ركبه غيره بغير امره فعطب تحته كان ضامنا لقيمته ياخذها الذي حبسه عليه ويشتري بها فرسا
اخر فيكون حبيسا في يده ولو ان رجلين في يد كل واحد منهما فرس حبيس على هذه الصيغة من جهة غيره دفع
كل واحد منهما الفرس الذي في يده الى صاحبه ليغزو عليه على ان يدفع صاحبه الفرس الذي في يده اليه
ليغزو عليه شرطا ذلك بينهما شرطا فهذا فاسد لان هذا مبادلة المنفعة بجنسها ومبادلة المنفعة بجنسها
اجارة فاسدة عرف ذلك في موضعه فان عطب احد الفرسين فالقاضي يضمن ايهما شا وان سلما كان على كل واحد
منهما اجر مثل الفرس الذي عنده لانه استوفى منفعته بحكم اجارة فاسدة وان كان دفع كل واحد منهما الفرس
الذي في يد صاحبه حتى غزا عليه من غير شرط بينهما فهذا لا باس به لانه اذا لم يكن ذلك مشروطا بينهما لا يكون
هذا مبادلة المنافع بالمنافع بل يكون عارية محضة وقد ذكرنا ان المحبوس عليه الفرس له ان يعير الفرس للغزو

ولو ان رجلا جعل خيلا له حبيسا في سبيل الله ودفعها الى وكيل له يكون هو الذي يوزع الخيول على الغزاة اذا غزوا
ولم يشترط ردها اليه فهو جايز ولا باس للوكيل ان يوزعها بين الفقرا من الغزاة وبين الاغنيا لان هذا اباحة
وليس بتمليك وقد ذكرنا قبل هذا ان في مثل هذا يستوي الغني والفقير فان دفع الوكيل الى رجل فرسا وقال
اركب في سبيل الله فليس له ان يحمل عليه غيره لانه انما اعطاه ليركب بنفسه ومن دفع الى غيره فرسا ليركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره عرف ذلك في موضعه وان كان اعطاه اياه وقال هذه في سبيل الله ولم يشترط
عليه ان يركب هو فلا باس بان يحمل عليه غيره كما في عارية الدابة للركوب اذا لم يشترط على المستعير الركوب
بنفسه ولو ان هذا الوكيل اعطى فرسا في سبيل الله واعطى رجلا اخر فرسا في سبيل الله فقال الرجلان كل
واحد منهما لصاحبه اعطيك فرسي تغزو عليه على ان تعطيني فرسك اغزو عليه ففي القياس هذا باطل واذا عطب
الفرسان او احدهما كان عليهما الضمان ممن يغزو في سبيل الله لا باس به واذا عطبا او عطب احدهما فلا
ضمان وجه القياس في ذلك انهما لما شرطا ذلك فيما بينهما فقد بادلا المنفعة بجنسها فيكون اجارة فاسدة
وصار كما لو كان الفرسان لرجل وفي الاستحسان اعتبر حال الحابس وانه رجل واحد والافراس كانت له وهذا
معنى ان الوكيل قايم مقام الحابس فكان الحابس دفع بنفسه ولو كان الحابس دفع بنفسه وباقي المسالة بحالها
لم يكن به باس لان المدفوع اليهما استفادا الانتفاع من جهة الحابس فقاما مقامه والحابس لو قال لاحدهما اعط
فرسك من صاحبك ليغزو على ان يعطيك فرسه لتغزو عليه لم يكن به باس ولم يكن ذلك اجارة اذ الرجل لا
يواجر بعض افراسه ببعض كذا ههنا واما اذا كان الرجلان يتحقق صورة الاجارة لان منافع الفرسين لمالكين
مختلفين والرجل يواجر فرسه بفرس غيره هذا ان اعتبرنا حال الحابس فان اعتبرنا حال القيم لما ان الاشتراك
زال عن ملك الحابس فالقيم احد وانه قايم مقام الحابس والحابس اذا كان واحدا وباقي المسالة بحالها
لم يكن به باس وكذا اذا كان القايم مقام المالك واحدا ولو ان هذين الرجلين اخذ كل واحد منهما
فرسه من صاحبه بدراهم او دنانير على ان يغزو عليه فهذا لا يجوز لان هذا اجارة لان الدراهم والدنانير
ما لهما وليسا بمال صاحب الفرسين فهذا مقابلة بملك الغير فيكون اجارة وليس لهما ولاية الاجارة وليس
للوكيل ان يواجر شيا من هذا الخيل للغزو ولو كان فعل ذلك كان ضامنا وان احتاج الخيل الى النفقة كان
للوكيل ان يواجرها لغير الغزو ولان الاجارة والحالة هذه من جملة الغزو ولان الحيوان لا يعيش بدون
النفقة فاذا لم يكن في يد الوكيل مال ينفق عليه لو لم يواجره يهلك ولا يحصل الغزو الا انه يواجر للغزو
لانه يبطل به معنى الثواب والذي حبسه قصد به الثواب والاجارة للغزو لا تبطل ما هو مقصود الحابس
ولا كذلك الاجارة لغير الغزو ونظير هذا ما ذكر في كتاب الوقف اذا جعل الرجل خانا لمارة الطريق فاحتاج
الخان الى المرمة كان للقيم ان يواجر بعض منازله بقدر ما يحتاج الى المرمة يوضح ما قلنا ان الذي حبس لو
اذن للوكيل بذلك صريحا بان قال له اذا احتاج الى النفقة فاجره بقدر نفقته كان للوكيل ذلك وههنا
ان لم يوجد الاذن صريحا فقد وجد الاذن دلالة لان الاجارة للمنفعة تعود الى اصلاح الدابة لانها لا تبقى
حبيسا الا بعد السعي في اصلاحها وان رفع الوكيل الامر الى القاضي حتى يواجر بامر القاضي فذلك احسن
ولو لم يرفع وفعل بنفسه فهو جايز لما قلنا واذا جعل الرجل فرسه حبيسا على رجل ودفعه اليه ثم اراد المحبوس
عليه ان يركبه في حوايجه فان ركبه خارج المصر على مسيرة يوم او يومين او ثلاثة فليس له ذلك قياسا
واستحسانا وان ركبه في المصر في حوايجه او حول المصر لشهود الجنازة او لتشييع المسافرين فالقياس
ان لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وله ان يغير في هذا ايضا استحسانا وجه القياس ان الحابس
اذن له بالركوب في الغزو واما اذا لم ياذن له بالركوب في الغزو في حوايجه ركوب لغير اذن فلا يكون له ذلك
وصار كالركوب خارج المصر على مسيرة يوم او يومين او ثلاثة وجه الاستحسان ان قليل الركوب يرجع الى الاصلاح

الدواب فان من الدواب ما اذا ربط في المربط فلا يركب احيانا يا خذ بيداها ورجلاها ويفسد سيرها فالركوب
القليل يرجع الى رياضة الدابة واصلاحها والمالك يكون آذنا واضيا بما يرجع الى اصلاح الدابة واما
الكثير فهو الركوب خارج المصر الى مسيرة يوم او يومين غير محتاج اليه لرياضة الدابة واصلاحها فلا يدخل
ذلك تحت الاذن ولان في منع المحبوس عليه عن الركوب القليل منع الناس عن اخذ الخيل الحبيس لان نفقة
الخيل الحبس يكون على المحبوس عليه فاذا علم المحبوس ان يلزمه النفقة فلا يجوز له الركوب القليل يمتنعون عن
اخذ الخيل الحبس وامساكه لانه ضيق الامر على الناس وان ركب الخيل ليسقيها او ليشتري له علفا ولبني
اخريعنو دستغمة الى الخيل فلا باس به قياسا واستحسانا وان كان يركب ليروعب به في الغزو في المصر او خارج
المصر وكان يرى ان لهم عيونا في العسكر فركبه لذلك فلا باس به لان هذا الركوب من الجهاد وكذلك السيف
يجعل حبيسا في سبيل الله تعالى واراد ان يتقلد لمنفعة نفسه فان كان تقلد بنفسه السيف او لغربه
او لحايله او لجفنه فلا يلبسه وان كان لا يضر به فلا باس به لانه قليل المنفعة فلم يكن به باس للركوب وان
كان يلبسه ليرهب به العدو وكان لهم عيون في الثغور فلبس السلاح الحبيس وتقلد السيف الحبيس لذلك
جاز لان ارهاب العدو من الجهاد واستعمال هذه الاشيا جايز وان جعل نبلا وقوسا حبيسا في سبيل الله
لا يعجبني ان يرمي صاحبها بالنبل والقوس بين الغرضين وان كان يتعلم بذلك الرمي وهو مما يتقوى به على الغزو
ولان هذا انما يفسد القوس والنبل والرمي بين الغرضين ليس من الجهاد وليس له افساد ما اعد للجهاد
في غير امر الجهاد بخلاف ما اذا ركب الفرس الحبيس في حوايجه في المصر فان ذلك لا باس به لان ذلك الركوب
لا يفسد الخيل بل يصلحه حتى لو كان يفسده يمنع عنه كما لو ركبه ليتعلم الكر والفر او ركبه خارج المصر يوما او
اكثر لحوايجه فان كان المحبوس عليه الخيل في سبيل الله سمع بعلف رخيص يباع في غير موضعه من المصر فان
كان ذلك الموضع في المصر او قريبا منه في فنا فلا باس به لان هذا من منافع الدابة وهذا القدر من
الركوب لا يضر بالدابة الا ترى انه لو ركب هذا القدر لحاجة نفسه لم يكن به باس فكذا اذا ركب لمنفعة الدابة
وان كان موضعا بعيدا من المصر فسافر عليها لم يعجبني ان يفعل ذلك لان المسافرة عليها لا لاجل الغزو
لم يدخل تحت ولايته ولو جاز هذا لجاز ان ياتي به بعض الكور التي بينها وبين مصر عشرة ايام وهذا امر
قبيح وان كان المسلمون في موضع لا يقدرون فيه على العلف الا من مسيرة ثلاثة ايام فلا باس بان يركبه الى
ذلك الموضع ليحمل عليها علفه لان هذا موضع الضرورة قال ولا باس بان يركبه واحباسه العلف ايضا لانه
عسى يحتاج الى الركوب مع العلف لضبط الدابة ولاجل هذا المعنى جاز له الركوب في الذهاب ولكن ينبغي له ان
يحمل من العلف ما لا يطيق اذا ركب عليه مع ذلك لان ذلك يكون استهلاكا للدابة الا ترى انه لا يحل له مثل
ذلك في دابة نفسه ففي الحبس اولى واذا اعطى الرجل سيفا حبيسا ليغزو به في سبيل الله وعلى السيف حلية
فليس له ان يفرض الحلية لان الحلية تبع للسيف فيصير حبيسا بمثل حال السيف ولكن يستعمله في امر
الجهاد في حليته كما اذن له فان احتاج السيف الى مرمة كان مرمة السيف على المحبوس عليه لما ان هو المنتفع
بالسيف كذا ههنا فان كان الحابس اعطى السيف وكيلا له ليدفعه الى من يغزو به في سبيل الله ثم يرده على الوكيل
لم يسع للوكيل ان يفرض الحلية بصدقة او غيرها لان المفوض اليه الدفع الى من يغزو به في سبيل الله فلا
يملك غير ما فوض اليه وان احتاج الى مرمته واصلاحه او اصلاح جفنه فاراد الوكيل ان يصلحه من حليته فلا باس
بذلك باخذ من الحلية بقدر ما يحتاج اليه للمرمة ويدع ما بقي حتى يحتاج مرة اخرى لانه لا وجه ان يجعل المرمة
على الوكيل لان الوكيل لا ينتفع به فيتعين ان تكون المرمة منه الا ترى ان الفرس الحبيس اذا كان في يد الوكيل
فاحتاج الى النفقة تكون النفقة من منافع الفرس بان يواجر كذا ههنا وان كان نزع بعض الحلية اشنع كلها رم
السيف بما يحتاج اليه وامسك الفضل عنده ولم يتصدق به حتى اذا احتاج الى مرمة السيف ثانيا رمه

لان صاحب السيف ما جعل الحلية للصدقة انما جعلها في الغزو فلا تصرف الا في امر الغزو ولو ان رجلا جعل فرسا
له حبيسا في سبيل الله ودفعه الى وكيل له يدفعه الى بعض من يخرج في سبيل الله فاصابه عيب بحيث لا يقدر ان
يغزو عليه ولانه لا باس به للركوب في المصر او المحلة فلا باس بان يبيعه الوكيل ويشتري بثمنه فرسا يغزى
عليه في سبيل الله لانه لو لم يبعه ولا يمكن الغزو عليه ينقطع الصدقة التي حبسه فكان له استبدال ليبقى صدقة
وامر الوكيل في جايز من غير امر القاضي لان صاحب الفرس فوض اليه السعي في انفاذ صدقته فان كان
الثمن الذي بيع الفرس به لا يبلغ ثمن فرس يغزى عليه فان كان يطمع ان يصاب به فرس يغزى عليه يجيء في باب
الحال وقف حتى يصاب به فرس اخر لانه لا يمكنه اذ امه هذه الصدقة ليشتري فرس اخر فيوقف ولا يبطل امر
هذه الصدقة وان كان يعلم انه لا يصاب به فرس اخر رد الفرس على صاحبه الذي حبسه ولا يتصدق به على
المساكين لانه جعله حبيسا ليغزى عليه لا ليهلك بالصدقة فاذا صار بحال لا يغزى عليه عاد الى ملك الذي
حبسه وهذا على قياس قول محمد رحمه الله وانه يقول في الرجل جعل ارضه مسجدا وصلى فيه الناس ثم خرب ما
حوله واتخذت مزرعة وخرب المسجد فان كان يطمع ان يعود اليها اهله ويصلى فيه لا يعود الى ملك صاحبه
وان كان لا يطمع ان يعود الى ملك صاحبه فياخذه صاحبه ويبيعه او يجعله مزرعة وان كان ميتا فلورثته
ذلك ولا يتصدق به لانه جعله للصلوة لا للصدقة فاذا صار بحال لا يصلى فيه يعود الى ملك المالك ولا
يتصدق به فكذلك امر الفرس اما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يرد الفرس على المالك كما لا يعود المسجد
ملكا اذا كان لا يصلى فيه **نوع اخر** في الوقف المضاف سئل الخصاف رحمه الله عمن قال جعلت صيعتي
وحدها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا بعد سنة من هذا الوقت على المساكين هل تكون هذه الضيعة
بعد مضي السنة وقفا قال لا احفظ عن اصحابنا في هذا شيئا قال وعندي انه لا يكون هذه الضيعة وقفا اذا
اوصى رجل بغلة بستانه لرجل عشر سنين ومات فجعل ورثته هذا البستان وقفا صحيحا بعد مضي هذه العشر
سنين فهو جايز فهو وقف وكذلك اذا قال الموصي فقد جعلت هذا البستان وقفا بعد مضي هذه السنين
وهو يخرج من ثلثه فهو جايز ولو ان رجلا اجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله
تعالى ابدا على سبيل سماها ثم بعد ذلك على المساكين فليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد عليه من الاجارة
وكانت الضيعة وقفا على ما جعلها عليه من الوقف الذي وقفها ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه
وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جايز وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف
حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل الاجارة والرهن قبل الافتكاك ففي
فصل الرهن ان كان له مال غير الضيعة ادي الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير
هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف واما في فصل الاجارة فالاجارة تنتقض بموت الاجر
او المستاجر وكانت الضيعة وقفا واذا اشترى ضيعة على ان البايع فيها بالخيار فوقفها ثم اجاز البايع
البيع لم يجز الوقف **نوع اخر** في الوقف على نفسه وما يتصل به اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله يجوز لان الواقف لو شرط لنفسه
ان ياكل من غلته على قول ابي يوسف رحمه الله يجوز على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وليس
عن محمد رحمه الله رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا لا يجوز عنده
الاخراج عن يده والتسليم الى المتولي شرط واذا كان الواقف على نفسه كان المتولي نايبا للواقف فكانه
لم يخرجه من يده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وقد ذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب الوقف اذا وقف على اولاده
اولاده كالوقف على نفسه وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله يجيز ان يشترط الواقف لنفسه الاكل
فنقول على ان اكل منه ولا يجيز الوقف على نفسه حرج يخرج الفساد فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج بعد

خروج الوقف على وجه الصحة فصح فوجه قول ابي يوسف رحمه الله ان قوله ارضي صدقة موقوفة وقف صحيح
تام على الفقراء افتراب معنى الصدقة في الاستثناء لا يبطل اصل الوقف كما لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على فلان وجه قول هلال ان الانسان لا يكون متصدقا على نفسه كما لا يكون واهبا لنفسه لان كل واحد
منهما تمليك والتمليك من نفسه لا يتصور وقد ذهب معنى القربة فبقي الحبس مطلقا وماله يكون محبوسا عليه قبل
الوقف ولا معنى للاستعمال بالحبس على نفسه بخلاف المعنى لان التمليك منه متصور وفيه نوع قربة ولكن دون
قربة الفقير واما ههنا فاصل التمليك لا يتصور وكان ينبغي على قول هلال ان يلغي ذكر نفسه ويجعل وقفا
على الفقراء كما لو قال ارضي هذه صدقة على الموتى فانه يكون وقفا صحيحا على الفقراء ويلغوا ذكر الموتى والفرق
بينهما على قول هلال ان الميت في نفسه ليس من اهل التمليك فلغت الاضافة اليه اما نفسه من اهل التمليك
في الجملة ولكن تمليكه من نفسه لا يتصور فمن حيث انه من اهل التمليك في الجملة اعتبرت الاضافة ومن حيث ان
تمليكه من نفسه لا يتصور لا تعتبر الاضافة فيفسد الوقف واذا قال ارضي صدقة موقوفة على امهات الاولاد
او قال عبيدي فالوقف باطل هكذا ذكر هلال وانما هذا انما ياتي على قول هلال لان الوقف على امهات
الاولاد والعبيد كالوقف على نفسه ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ثم من بعدي على فلان فكان باطلا
وكذلك اذا قال صدقة موقوفة على فلان ثم من بعده علي كان باطلا على قول هلال بخلاف ما اذا قال ارضي
صدقة موقوفة علي وعلى فلان حيث صح نصفه وهو حصة فلان لان في الفصل الاول اثبت الغلة كلها لفلان
في زمان ولنفسه في زمان فشرط الكل لنفسه في زمان فيبطل الوقف وفي هذه المسئلة ما اثبت الغلة كلها
لنفسه في زمان بل اثبت الحصة بين نفسه وبين فلان في الغلة في جميع الازمان ولو افرد الوقف على نفسه
لا يصح ولو افرد على غيره يصح فاذا اجمع بينهما كان لكل واحد منهما حكم نفسه وكذلك اذا قال صدقة موقوفة على
نفسي وولدي ونسلي كان الوقف كله باطلا لان حصة النسل مجهولة وهذا على قول هلال ايضا والله اعلم

الفصل الرابع في الوقف على اولاده واولاد اولاده هذا الفصل يشتمل على انواع النوع
الاول اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لعبد وفاني على ولدي وولد ولدي ونسلي ثم مات فان الوقف على
ولد الصلب لا يجوز لان هذا وصية للوارث لا يجوز وعلى ولد الولد يجوز لانهم لا يرثونه ولكن لا يكون الكل لهم ما
دام ولد الصلب حيا لانه لم يجعل الكل لهم فيقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤوس ولد الصلب وعلى عدد رؤوس
ولد الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى شارك
الزوج والزوجة لان الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض وان مات بعض ولد الصلب قسمت الغلة
على عدد رؤوس ولد الولد وعلى الباقين من ولد الصلب فما اصاب ولد الصلب يكون بين جميع الورثة
الاحياء والاموات منهم كل من كان حيا منهم عند موت الواقف لما ذكرنا ان ولد الصلب انما يستحق ذلك
بطريق الارث ولا ينفرد هو به بل يكون لمن كان وارثا عند موت الواقف ثم من مات منهم تكون حصته لورثته
فمن كان ولد ولد الصلب يستحق من وجهين اما نصيبه بالقسمة فيستحقه بالوقف واما نصيب ابوه فيستحق
بالارث من جهة ابيه وكان السيد الامام ابو شجاع رحمه الله يقول ينبغي لمن اراد ان يوقف على اولاده ان
يكتب في الصك وقف فلان على اولاده فلان وفلان كذا في حياته وصحته ولا يكتب في حياته وبعد وفاته وهذا
الجواب صحيح فيما اذا كان للواقف وارث اخر غير الموقوف عليهم غير صحيح فيما اذا لم يكن له وارث غير الموقوف
عليهم لان الوصية للوارث انما لا تجوز لحق باقي الورثة الا ترى ان باقي الورثة لو اجازوا الوصية كانت الوصية
صحيحة وذكر في الاجناس للناطفي اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من
بعده على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فان انقرضوا فهو على المساكين فهذا جايز عند ابي يوسف
رحمه الله ولم يكن ذلك وصية للولد لان ولد الولد ياكل من مال الله تعالى الا ترى انه لو وقف على اولاده

والاولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقرا كان جايزا كذا ههنا **نوع اخر** من هذا الفصل اذا
وقف ارضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود
الغلة سوا كان موجودا يوم الوقف او وجد بعد ذلك وهذا قول هلال وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله وقال
يوسف ابن خالد السمتي يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف واراد بهذا وقت وجود الخلق على ما
ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى قال لان الحق انما يجب في الوقف يوم الوقف بدلالة ان الوقف لا
يقدر على الرجوع عنه على قول مجيزي الوقف ولا يملك ادخال غيرهم عليهم ولتعتبر شروطه يوم الوقف
فصار في الوقف كيوم موت الموصي في الوصية فكذا ههنا وجه قول هلال ان الموقوف عليه لا يملك
الرقبة بل يملك الغلة والغلة معدومة يوم الوقف والمعدوم لا يملك وانما يملك الموجود فصار في حق
الموقوف عليه يوم وجود الغلة كيوم موت الموصي في حق الموصى له وفي حق الواقف رقبة الوقف زال
عن ملكه يوم الوقف فيراعى شرطه يوم زوال ملكه ولو قال على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد
فاذا انقرضوا فعلى المساكين فالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول وهو ان ينظر الى ولده يوم وجود
الغلة لان قوله على من يحدث لي من الولد شرط لو لم يذكر لكان الحكم هكذا انه لو حدث له ولد بعد
الوقف قبل الغلة شاركهم فاذا اشترط كان الشرط تاكيد المقتضاه لا معتبرا ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا فان حدث
له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد
ولكن الغلة التي توجد بعد ذلك تصرف ولده وصرفت الغلة الى الفقرا لان قوله صدقة موقوفة يكون
وقفا على الفقرا وذكر الولد لاستثنا الغلة من الفقرا فصار كانه قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
الفقرا الا انه ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي **نوع اخر** اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي
تصرف الى البطن الاول يريد ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول ويبدا بالبطن الثاني ولد الابن
فاذا ما احد من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقرا
٢ ولا تصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة
للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون وجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني ومن دونه من
البطون كالحال في حق ما بين الاول والثاني ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع
ومن دونهم اشترك الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت لان البطن الثالث قد يخص بعده كالبطن
الرابع والخامس الا ترى انك اذا نسبته الى الاب الاعلى بذكر الوسايط فتقول وله ولد وله ولد فلان
تذكر ثلثة ابا والثلثة جمع فثبت ان نسبته بعيد والبعد اذا فحش يتعلق الحكم بنفس الانتساب كما
لو اوصى لبني تميم او لبني هاشم او لاولاد ابي بكر انصرف الى جنسهم ويستوي فيه من بعدت ولادته ومن
قربت كذا ههنا واما في البطن الثاني فالبعد غير متفاحش الا ترى انك اذا نسبته الى الاب بذكر بواسطتين
فتقول هذا ولد ولد فلان ولا يتعلق الحكم بنفس الانتساب وكل جواب عرفته في الوقف على ولده فهو
الجواب في الوقف على ولد فلان ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به
البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا
ذكرهما اختص به ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فالقياس ان تختص به البطون كلها وان سفلوا لما
ذكرنا ان البعد اذا فحش تعتبر مجرد النسبة ويسقط اعتبار الاقرب اذا وقف ارضه على ولده وليس
له ولد لصلبه وله ولد الابن صرفت الغلة الى ولد الابن وان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة
المستقبلة الى الولد لصلبه لان في كل غلة يعتبر انما ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى فاذا

فاذا كان وقت الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه سوا كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده
الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقرا فان حدث له بعد
ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا ههنا اذا قال في صحته جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله
تعالى ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا فانه يدخل في عدد هذه الصدقة
كل ولد كان له يوم وقفه هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد ابدا
ومن مات منهم قبل حدوث الغلة سقطت حصته ومن مات بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك لورثته والبطن
الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السوا الا اذا قال في وقفه على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم البطن
الذي يلونهم فان قال على هذا الوجه فما دام البطن الاعلى الا واحدا كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده دون
البطن الذي يليه ولو قال على ان يبدا بالبطن الاعلى ثم الذين يلونهم على ان يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين فجاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور ولا انثى معهم او اناث لا ذكور معهن فذلك كله بينهم على السوا
وهذا خلاف الوصية فان من اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكان لزيد ثلث بنين
قسم بينهم وعلى بنت لو كان معهم فما اصاب البنت من الثلث يرد على ورثة الموصي لان ما يبطل من الوصية يرد
الى التركة ويكون ميراثا فاما الوقف لا يكون كذلك ولو قال على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا ولم يقل بطنا
بعد بطن لكن قال كلما مات احد كان نصيبه من هذه الغلة لولده فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا من الغلة يكون
لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على السوا وان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا فان الغلة
تقسم على عدد القوم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما اصاب الميت من
الغلة فان ذلك لولده ويصير الولد هذا الميت سهمه الذي جعله له الواقف وسهم والده وهذا خلاف الوصية
فان من قال اوصيت لفلان بالف درهم واوصيت بثلثي لقرابتي وكان الموصى له بالف من قرابته فانه ينظر الى
ما يصيبه من الثلث اذا كان من القرابة وما يصيبه من الالف من جملة الثلث فيعطى الاكثر من ذلك ولا يعطى
من وجه واحد ولا يجمع ذلك له وان قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم واولادهم ابدا ما تناسلوا على
ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذين يلونهم الى اخره بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت على واحد
منهم وترك ولدا كان ما يصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا على ان يقدم البطن
الاعلى وكلما حدث الموت على واحد منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان نصيبه من
الصدقة مردودا الى اصل هذه الصدقة فتقسم الصدقة بين البطن الاعلى فمات بعد ذلك وترك ولدا
او ولد ولد فان الغلة تقسم على اولاد الواقف من كان موجودا وقت الوقف ومن حدث بعد ذلك فما اصاب
الاحيا من ذلك اخذوه وما اصاب الموتى كان لولد من مات منهم على ما شرط الواقف من تقديم البطن الاعلى
اعتبارا لشرط الواقف ولو لم يترك الميت من البطن الاعلى ولد الصلب واما ترك ولد ولد فان نصيب الميت
من الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث وكذلك ان كان اسفل من الثالث لان الواقف كذا شرط وان
كان عدد البطن الاعلى على عشرة انفس فمات منهم اثنان ولم يترك ولدا ثم مات اخران بعد ذلك وترك واحد
منهما ولدا وولد ولد ثم مات بعد هذين اثنان اخران ولم يتركا ولدا ولا ولد ولد فنقول عند الاربعة
الباقون في البطن الاعلى وولد الابنين الميتين قسمت الغلة يوم تاتي على هولا الاربعة وعلى الميتين اللذين
تركا اولادا على ستة اسهم فما اصاب الاربعة كان ذلك لهم وما اصاب الميتين اللذين تركا اولادا كان ذلك
لاولادهما وسقطت سهام الاربعة الموتى الذين لم يتركوا اولادا والله اعلم **نوع اخر** واذا وقف على
اولاده يدخل في الوقف بنو البنين وهل يدخل فيهم بنو البنات فيه روايتان وكذلك اذا وقف على ذريته
يدخل فيهم بنو البنين وهل يدخل فيه بنو البنات فيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب

من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك ثم امنوا ذراريهم
اولادهم واولاد اولادهم من قبل الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قالوا امنونا
على اولادنا ثم امنون على ابنيهم وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين دون
بني البنات وكذلك اذا قال امنونا على بنينا ثم امنون على بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر
في باب اخر من ابواب الامان ان بني البنات يدخلون في الامان فتصير في المسئلة روايتان وكان الشيخ
الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يميل الى ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان وذكر في السير ايضا اذا قال
واحد من اهل الحصن امنوني على بناتي وله بنات ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه
بنات البنت قيل هذا على الرواية التي قال ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني على بنيّ مثل الرواية
التي قال فيها ان ابن البنت يدخل فبنت البنت تدخل ايضا ههنا وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الامان رواية
واحدة بخلاف ابن البنت على احدى الروايتين والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان
لانها ابن بنت المستامن وبنت بنت المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال
الشرع وهو قوله تعالى ووهبنا له اسحاق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود
وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت وقد صح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين ابنيه ومثل هذا الاستعمال لم يوجد في بنت البنت فرد
ابنة البنت الى ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال محمد رحمه الله في السير
عقيب هذه المسئلة الا اذا سمى شيئا يعرف انما اراد به بنات البنات فان قال المستامن لي بنات بنات وقد
مات امهاتهن وامنوني على بناتي او قال على بناتي فحينئذ دخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال دلت على
ارادة بنات البنات ودلالة الحال من السلطان ما للصريح فصار كانه قال امنوني على بنات بناتي وهناك
يدخل في الامان بنات البنات كذا ههنا يجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا وذكر في السير ايضا
اذا قال امنوني على اولادي واولاد اولادي دخل في الامان بنو البنات قال القاضي ركن الاسلام علي السعدي
رحمه الله والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على الروايتين ايضا وذكر الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله ان في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما
اذا قال امنوني على اولادي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم لمن ولده
ولده وابنته ولده ولمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فاولاده حقيقة من ولده
هو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس
الائمة رحمه الله يكون هكذا اذا وقف على اولاد واولاد اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية
واحدة **نوع اخر** ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني
البصرة من ولده دون غيرهم لانه اثبت الاستحقاق لولده بصفة ان يكون ساكن البصرة يوم وجود
الغلة فيتعلق الاستحقاق بالولادة وسكنى البصرة جميعا ويعتبر ساكني البصرة يوم وجود الغلة على
ما مر في ولده ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي العوران والعميان فالوقف لهم خاصة
دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بصفة العور وصفة العمى فيتعلق بهما ويعتبر العوران والعميان من ولده
يوم الوقف لا يوم الغلة وكذلك اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي او على ولدي الصغار
فالوقف للصغار دون الكبار ويعتبر الاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف لا وقت الغلة اما العوران
والعميان فلان العور والعمى وصف لازم لا يزول وقد ذكرنا زيادة التعريف تجري مجرى الاسم العلم ولو
ذكر باسم العلم بان قال ارضي صدقة موقوفة على فلان وفلان ولدي احمد فلان بالاستحقاق من جملة اولاده ولو

ولد له بعد ذلك اخر وسماه بذلك الاسم لم يشارك الثاني الاول في الاستحقاق فكذلك في العور واما الصغر
وان كان مما يزول بالكبر لكنه يزول زوالا لا يعود بخلاف الفقر او ساكني البصرة لان الفقر يزول عن الانسان
ويعود فتارة يفتقر وتارة يستغني فلم يكن الثبوت تاما ولا الزوال وكذلك السكنى وصار الحاصل ان
الاستحقاق اذا كان ثابتا بصفة لا تزول او تزول لكنها لا تعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك
الصفة وقت الوقف وان كانت تزول وتعود فوقت مجيء الغلة فعلى هذا الاصل يدور جنس هذه المسائل وفي
وقف الخصاف لو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم
على الفقراء والمساكين وشرط في الوقف ان كل من انتقل من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب الشافعي
رحمه الله خرج من الوقف فهو على ما شرط لو خرج واحد منهم الى مذهب الشافعي رحمه الله خرج من الوقف فان
ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب الشافعي رحمه الله وانكر ذلك المدعى
عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك **نوع اخر** من هذا الفصل اذا قال ارضي صدقة
موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة وان حصل الايجاب بلفظ الجمع لان في المثنى معنى الجمع من
وجه بضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية اعطي للمثنى حكم الجمع فكذا في الوقف لان الوقف نظير
الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الغلة الثلث والنصف الاخر للفقراء الا ترى ان من اوصى بثلث
ماله لبني فلان وليس لفلان الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر يكون لورثة الموصي وليس
اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على ولده وله ولد واحد كان جميع الغلة له ولو كان له اولاد قسمت
الغلة بينهم لان الولد بصيغته اسم وحدان وبمعناه اسم جنس لان معنى الولادة تعم الجنس واحدا كان او جماعة
فيصح صرفه الى الواحد بصيغته والى الجمع بمعناه بخلاف قوله بني لانه اسم جمع بصيغته وبمعناه حتى لو قال
ارضي هذه صدقة على ابني وله ابن واحد كان جميع الغلة له لان الابن اسم وحدان بصيغته فلهذا اوجب الغلة
للواحد ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سواء لان
البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن يوسف
ابن خالد السمتي فيمن قال اوصي بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سواء وكذا
الوقف قال هلال وروى يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات على قياس قوله الا
ترى انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان لبعض مشايخنا قالوا ان في هذه المسئلة روايتين عن ابي
حنيفة رحمه الله وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روي ان فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان
او قبيلة كبني تميم وما روي ان فيه البنون دون البنات محمول على ما اذا كانوا قوما يحصون وقد اشار في التعليل
الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا اقواما يحصون
اما اذا كانوا اقواما لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المراة من بني تميم وبنحوه روي عن ابي
يوسف في الوصية فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني
فلان مثل فخذ او قبيلة ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم
البنين لا يتناول البنات المفردات وكذلك اذا قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين
ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان اسم الولد مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد
في الفريقين **الفصل الخامس** في الرجل يقف على قرابته فيجيء رجل يدعي انه من قرابته اذا وقف
ارضه على قرابته قسمت الغلة على قرابته على عدد رؤوسهم الصغير والكبير والغني والفقير فيه سواء لان
اسم القرابة يتناولهم على السواء والاستحقاق بهذا الاسم فان جاء رجل يدعي انه من قرابة الواقف وان كان الواقف
حيا او وصيه يثبت عليه قرابته منه لان الوقف في يده والمدعي يدعي عليه لنفسه حقا في يده وهو يمنعه عنه

فينتصب خصما له وان كان الواقف ميتا فخصمه وصي الذي الوقف في يديه وجعله قيما عليه لما ذكرنا ولان القيم
قائم مقام الميت باقامة الميت اياه مقام نفسه فينتصب خصما للمدعي كالميت وان كان له وصيان او اكثر فادعي
المدعي علي احدهما جاز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي في ذلك الا ان يكون متوليا ولان
ارباب الحصص لا يكونون خصما للمدعي اما ارباب الوقف لانه لا ملك لهم انما لهم مجرد الحق الا تري ان المرتهن لا ينتصب
خصما لمن يدعي عين الرهن وانما لا ينتصب لانه لا ملك له في عين الرهن واما الوارث فانه لا ملك له في عين
الوقف والوقف ليس في يده فاذا احضر القيم وجاء بشاهدين شهدا علي انه قريب هذا الواقف والقاضي لا
تقبل شهادتهما حتي يشهد بنسب معلوم فيشهد انه ابنه او اخوه او عمه او ابن عمه او ما اشبه ذلك وينبغي مع
ذلك ان يبينوا انه لاخيه لابيه وامه او لامه والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث واذا شهد الشهود
بوراثة رجل وكذلك علي هذا اذا وقف علي نسله فجاء رجل يدعي انه من نسل الواقف واقام علي ذلك بينة لا
تقبل شهادتهم ما لم يبينوا انه ولده لصلبه او ولد ابنه او ولد ابنته فان فسروا القرابة وقالوا لا نعلم
له قريبا اخر سواه فالقاضي يعطيه الغلة وان لم يقولوا ذلك فالقاضي يتاني ويتلوم زمانا فان طال ذلك
ولم يظهر له قريب اخر قال استحسن ان اعطيه الغلة واخذ منه كفيلا وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا ياخذ منه كفيلا كما في الميراث فان قال الشهود له قرابة غيب فالقاضي يفرز نصيبا ثم
قال قال الشهود لا ندري عددهم كم هي ينبغي للقاضي ان يقول لهم احتاطوا ان لا تشهدوا الا بما تعرفونه
به فيقولوا لا نعلم له قرابة اخري سوي كذا وكذا وان اقام مدعي القرابة شاهدين شهدا ان فلانا القاضي قضي
انه قريب هذا الواقف وانه من قرابته قال هلال ينبغي للقاضي ان يسالهما عن تفسير القرابة فان فسروا القرابة
يستحق بها الوقف اعطاه والا فلا يعطيه وان لم يفسر الشهود وقد ماتوا او غابوا فالقاضي يسال المدعي
ليفسره القرابة فان ذكر قرابة يستحق بها يعطيه الغلة وان ذكر قرابة لا يستحق بها لا يعطيه شيئا وليس هذا
بقضاء القاضي الاول لان القاضي الاول قضي بكونه قريب الواقف فقط ولا ينقض هذا القضاء وليس كل قريب
مستحق الوقف حتي لو قضي القاضي الاول بالغلة او قضي بانه موقوف عليه فان القاضي الثاني يمضيه ويعطيه
الغلة وان لم يفسر المدعي القرابة ايضا او كان وصيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضاء القاضي
علي الصحة وعلي انه قضي بقرابة يستحق بها وقاسه علي مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الزيادات ان مدعي الارث
اذا اقام بينة عند القاضي علي الصحة ان قاضي بلد كذا قضي بانه وارث فلان ولم يزد الشهود علي هذا
فهذا القاضي يجعله وارث الميت ويحمل قضاء القاضي الاول علي الصحة كذا هاهنا من جملة ما اورده هلال في
وقفه وذكر الخصاف في وقفه ان شهود المدعي اذا شهدوا ان قاضي بلد كذا قضي ان هذا قريب الواقف
ان اجيز هذا علي الصحة ولم يذكروا سؤال الشهود ولا سؤال المدعي قال الفقيه ابو جعفر وعندي انه لا
يقضي له بالغلة وهذا ليس كمسئلة الزيادات لان الوراثة متي ثبتت يستحق بها الارث علي كل حال فاما القرابة
متي ثبتت قد يستحق بها الغلة وقد لا يستحق ولا تكون القرابة نظير الوراثة رجل اثبت قرابته عند القاضي
وقضي القاضي بها ثم جاء اخر وادعي انه قريب الواقف ولم يجد الوصية واراد ان يخاصم المقضي له الاول
فان كان الاول قد اخذ شيئا من الغلة فهو خصم الثاني وان لم يكن اخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما للثاني سوا
قدمه الي القاضي الذي قضي به الاول او قدمه الي قاض اخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال والقياس
انه اذا قدمه الي القاضي الاول ان يجعله خصما كما في مسئلة الوصية فان ادعي الوصية بالثلث اذا اقام بينة
ان الميت اوصي له بالثلث وقضي القاضي له بذلك واعطاه شيئا من التركة فجاء رجل اخر وادعي ان الميت
اوصي له بثلث ماله ولم يجز الوارث فقدم هذا الموصي له فهو خصم للثاني لانه يدعي شيئا مما في يده وان كان الاول
لم ياخذ شيئا من التركة وان قدمه الثاني الي قاض اخر لا يكون خصما له وان قدمه الي القاضي الاول جعله خصما له

يجب

يجب ان يكون الجواب في القرابة كذلك لكن استحسن هلال وفرق بين المسئلتين ووجهه بان الموصي له شريك الوارث
فاذا قدمه الي قاض علم بكونه شريك الوارث فصار كما لو قدم الوارث واما الموقوف عليه ليس بشريك الوارث
والثاني لا يدعي علي الاول شيئا انما يدعي علي الواقف انه قريبه والموقوف عليه ليس بنائب عن الوقف فلهذا
لا يكون خصما ولو ان رجلا اثبت قرابته من الواقف وفسر القرابة وقضي القاضي له بالغلة ثم جاء اخر واقام
بينة ان ابن المقضي له الاول فانه لا يقضي له بالغلة ولا يحتاج الي ان يفسر قرابته من الواقف لان الاول اثبت
قرابته من الميت فاذا اثبت الثاني انه ابن الاول كان ابن الاول يملك القرابة ضرورة وكذلك لو كان المقضي
له الاول امراة وباقي المسئلة بحالها وان اقام الثاني بينة انه اخو المقضي له الاول لابيه فالقاضي ان قضي
للاول بقرابته من قبل ابيه قضي للثاني وان قضي للاول بقرابته من قبل امه كان الثاني اجنبيا من الوقف
وعلي هذا يخرج جنس هذه المسائل وشهادة ابني الواقف ان هذا الرجل قريب والده مع تفسيرهما القرابة
تقبل لانهما لا يجران بشهادتهما في هذه الشهادة ولو ادعي قوم انه قرابة الميت وشهد بعضهم بالقرابة لبعض بان شهد
اثنان لاثنين منهم انهما قرابة الواقف وفسرا ثم شهد المشهود لهما للشاهدين انهما قرابة الواقف لا تقبل
شهادتهم لان كل فريق يشهد للفريق الاخر بما له فيه شركة لان ما من جزء من اجزاء المال ثبت لاحد الفريقين الا
وللفريق الاخر فيه حق مشتركة وان كان القاضي قد قضي بشهادة الشاهدين الاولين ثم شهد المقضي لهما للشاهدين
لا تقبل شهادتهما للشاهدين الاولين لانها لو قبلت تقع الشركة بين المشهود لهما وبين الشاهدين وشهادة
الشاهدين الاولين ماضية علي حالها لانها تاكدت بالقضاء ولا تبطل بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا لم يقض
القاضي بشهادة الشاهدين الاولين حيث لا تقبل شهادتهم جملة لان هناك الا حالة الفريقين لما كانت تهمة
لانه واذا وقف ارضه علي قرابته فجاء رجل وادعي انه قرابته واقر الواقف بذلك وفسر القرابة وقال هذا
ممن وقفت عليه فاذا كان للواقف قرابة معروفون لا يصح اقراره لان الوقف قد ثبت للمعروفين فهو بهذا
الاقرار يريد ابطال حق المعروفين في البعض فلا يصدق كالمريض اذا اقر ان هذا اخي او عمي وله ورثة
معروفون فانه لا يصح اقراره كذا هاهنا وهذا اذا كان الاقرار من الواقف بعد عقد الوقف فاما اذا اقر
بذلك في عقد الوقف هذا ممن وقفت عليه قبل ذلك منه لان حق العقد لم يثبت بعد فلم يكن هذا الاقرار
مبطلا حقا علي احد بخلاف ما اذا كان الاقرار بعد عقد الوقف واما اذا لم يكن له قرابة معروفون فالقياس
ان لا يصح اقراره لان الحق قد ثبت للفقراء ولا يقبل قوله في تنقيص حقهم وفي الاستحسان يقبل قوله لان
الحق لم يثبت لشخص بعينه وهو نظير المريض اذا لم يكن له ورثة معروفون فقال لرجل هذا اخي لابي وامي
صح اقراره وان كان فيه ابطال حق بيت المال لما ذكرنا ان الحق لم يثبت لشخص بعينه واذا عرفت الجواب
في اقرار الواقف بالقرابة ففي كل موضع صح اقراره قبلت الشهادة علي اقراره وفي كل موضع لا يصح اقراره لا
تقبل الشهادة علي اقراره قال واذا وقف علي ولده ونسله ثم اقر الرجل انه ابنه فانه لا يصدق في الغلات
الماضية لانها صارت حقا للمعروفين ويصدق في الغلات المستانفة لان النسب يثبت باقراره فيدخل الاستحقاق
هو وسائر الورثة في النسب علي السواء واذا وقف علي قرابته وجاء رجل يدعي انه من قرابته واقام بينة فشهدوا
ان الواقف كان يعطيه مع القرابة في كل سنة شيئا لا يستحق بهذه الشهادة شيئا وكذلك لو شهدوا ان قاضي فلان
كان يدفع اليه مع القرابة في كل سنة شيئا ولا يكون دفع القاضي حجة لانه يحتمل ان القاضي قضي علي بعض قرابة
الواقف باقراره والله اعلم بالصواب **ومما يتصل بهذا الفصل** معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون
بها الوقف قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كل من يناسبه الي اقصي اب له في الاسلام من قبل امه المحرم وغير
المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك علي السواء فاذا وقف علي قرابته او علي ذوي قرابته او علي ارحامه
او علي ذوي قرابته دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله ان حصل الوقف بلفظ الوحدان

نحو قوله على قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل الوقف بلفظ الجمع نحو قوله
على ذوي قرابتي على اقربائي يعتبر ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشايخ في معنى قوله
اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم وقال بعضهم معناه اقصى
اب اسلم وثمرة هذا الاختلاف تظهر في العلوي اذا وقف على قرابته فعلى قول من شرط ادراك الاسلام
اول اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل تحت الوقف اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي وعلى قول من شرط
نفس الاسلام اول اب اسلم علي رضي الله عنه فيدخل الوقف اولاد علي ولا يدخل اولاد عقيل ولا
اولاد جعفر وقال هلال القرابة الى ثلاثة ابآء فمن انتسب الى واحد من الآباء الثلاثة يدخل في الوقف
وما لا فلا وقال قوم القرابة الى اربع ابآء وانما اعتبر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اقصى اب له في الاسلام
لانه لا وجه الى الصرف الى القرابة العامة لانه يدخل في الوقف من كان في الجاهلية لان جميع الناس اقرباؤه
لان الناس كلهم اولاد ادم ونوح صلوات الله عليهما ولو دخل تحت الوقف لا يصيب واحدا منهم شيء ونحن نعلم
ان قصد الواقف ابتاع الموقوف عليها ما لو اعتبرنا اقصى اب له في الاسلام لا يصيب كل واحد منهم شيئا
مشبعا فلهذا اعتبرنا ذلك وانما سوينا بين القريب والبعيد والمحرم وغير المحرم لان الاستحقاق باسم القرابة
وهذا الاسم يتناول الكل وانما سوينا بين الجمع والمفرد لان الاستحقاق باسم القرابة والقريب وانه اسم جنس
واسم الجنس ينصرف الى الواحد مع احتمال الكل واما ابو حنيفة رحمه الله انما اعتبر الجمع فيما اذا حصل الايقاف
بلفظ الجمع عملا بحقيقة اللفظ وانما اعتبر القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الواقف صلة القرابة فالظاهر
انه يريد قرابة يفترض وصلها وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان القرابة مشتقة من القرب فما كان اقرب
كان اولى بصرف اللفظ اليه بيان جملة ما ذكرنا واذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الايقاف
بلفظ الجمع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الغلة للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العم اقرب من
قرابة الخال ولهذا كان الميراث للعم دون الخال واسم الجمع ينطلق عليهما وعندهما الغلة بين العمين والخالين
ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب لما ذكرنا ان اسم القرابة يتناول الكل ولو كان له عم واحد وخالان فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله للعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفين لان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر
الاقرب وقرابة العم اقرب فكان العم اولى الا ان العم الواحد لا يستحق اكثر من نصف الغلة اذا كان الايقاف
بلفظ الجمع عنده لان استحقاق الكل عنده في هذه الصورة متعلق بوجود الجمع والواحد ليس بجمع لا بد
وان ينتقص من الكل شيء واعلى ما يستحق الواحد مع غيره النصف وانما اعتبرنا الاعلى وهو النصف لانه
وانما ينتقص حقه عن النصف اذا كثر المزاحم ولا نهاية لما زاد على الواحد ولا يعتبر المزاحم اكثر من الواحد
واذا اخذ العم نصف الغلة خرج هو من البين وصار الواقف في النصف الثاني كانه لا عم له فيكون بين
الخالين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الغلة بين العم والخالين بالسوية لما قلنا انهما لا يعتبران
الاقرب ولا يعتبران الجمع ثم اختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا انما يصح الوقف على قرابته
اذا كان من يجمعه واقصى اب له في الاسلام لا يحصون من حد الاحصاء وعامة المشايخ على ان الوقف صحيح
على كل حال لان هذا وقف اريد به وجه الله تعالى وهو صلة القرابة فيصح على كل حال فبعد ذلك ان كانوا
يحصون فالغلة بينهم على السوية لا يفضل البعض على البعض وان كانوا لا يحصون صار كانه وقف على الفقراء
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله جاز صرف جميع الغلة الى الواحد منهم بناء على ان الفقراء عنده اسم جنس وعند
محمد رحمه الله لا يجوز ان يعطي دون الاثنين بناء على ان الفقراء عنده اسم جمع واقل الجمع في هذا الباب
المثنى اصل هذا الاختلاف في الوصايا ولا يدخل في هذا الباب ولد الواقف ولا والده لان اسم القريب
لا يتناولهما قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف القريب على الوالد والشيء لا يعطف على نفسه

ولان

ولان اسم القريب ينبئ عن القرب وبين الوالدين والمولودين بعضية وانما ينبئ عن الاتحاد دون القرب ويدخل
تحت هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد لان اسم القريب ينطلق عليهم وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله انهم لا يدخلون والذين ذكرنا في قوله لاقربائه ولذوي قرابته وكذا في قوله لارحامه ولذوي ارحامه
ولانسابه ولذوي انسابه لان المعنى يجمع الكل ولو وقف على ذي قرابته او على قرابته فالقياس ان تكون
الغلة للواحد من قرابته حتى اذا كان له عم وخالان فالغلة كلها للعم لان اللفظ فرد بصيغته وفي الاستحسان
الوقف عليهم لانه يراد به الجنس ويراد به الفرد فكانه عمهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجب ان تكون
المسئلة على الخلاف على قياس مسئلة الوصية وصورة المسئلة اذا اوصى بثلثه لهذا او لاحد من بني فلان فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله الوصية باطلة لانها وصية لمجهول وعلى قول محمد الوصية جائزة وللورثة الخيار
لانهم قاموا مقام المورث وعلى قول ابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله يجوز اعطاؤها للواحد وقول
ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يكون كقول محمد رحمه الله لانه جعل الوصية للواحد حتى قال الوصية وقعت للمجهول
ولو كان وقف على ذي قرابته او اقربائه او انسابه او ارحامه الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الجمع بالاتفاق لان
قوله فالاقرب فانه يدخل تحت الوقف الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لصدر الكلام فتكون العبرة له وانه اسم فرد
يتناول الواحد عند ابي حنيفة رحمه الله والاقرب فالاقرب عندهما ومما يتصل بهذا الفصل اذا وقف على
اقرب الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن واب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه ولو كان
وقف على اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف لان في الفصل الثاني اعتبر الاقرب من قرابته وابنه
وابوه ليسا من قرابته وفي الفصل الاول اعتبر الاقرب اليه والابن اقرب اليه وان كان له ابن وابوان
فالغلة للابن لان الابن اقرب اليه وكذلك البنت واذا مات الابن او البنت كانت الغلة للمساكين لا يكون
للابوين لانه جعل ذلك للاقرب فلم يجعل للاقرب فالاقرب وان كان له ابوان لا غير كانت الغلة بينهما نصفان
فان مات احدهما كان للحي النصف والنصف الاخر للمساكين وكذلك الاولاد اذا كانوا عدة فمات احدهم كانت
حصته للمساكين فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا كان له ام وجد
فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب ايضا اقرب وان كان له جد وابو اب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة
رحمه الله لانه يرى الجد بمنزلة الاب وفي قولهما الاخ للاخوة دون الجد فان كان له ثلاث اخوة متفرقون
فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما جميعا لا ينظر في ذلك الى الموارث وعند
ابي حنيفة رحمه الله الاخ لاب اولى ولو كان له اب وابن ابن فالغلة للاب دون ابن الابن فان كان له اخ
لابيه وامه وابن ابن كانت الغلة لابن الابن وان كانت له بنت وله ابن ابن اسفل من هذا كانت الغلة للبنت
البنت وكذلك الوصية في هذا كله ولو كان له اخت لاب وام وبنت بنت بنت فبنت بنت البنت اولى لانها
اقرب لانها من صلبه والاخت من صلب ابيه ولا يعتبر الارث الا ترى انه لو كان له مولى العتاقة فبنت البنت
اولى في الوقف وان كان مولى العتاقة مقدما على بنت البنت في الميراث فالحاصل انه يبدأ بولد الواقف
ثم بولد الاب ثم بولد الجد وان كان له ابو الام وبنت الاخ لام او لاب وام فعند ابي حنيفة رحمه الله الجد اولى
ولو كان مكان بنت الاخ بنت البنت فهو اولى بالاتفاق ولو كان له ابن اخ لاب وام وابن اخ لاب فالغلة
لابن الاخ لاب وام ولو كان له ابن اخ لاب وابن اخ لام فعند ابي حنيفة رحمه الله الغلة لابن الاخ لاب
وعندهما الغلة بينهما وجنس هذه المسائل في وقف الخصاف في باب الرجل يقف ارضه على قرابته يبدأ باقربهم
ولو قال ارضي صدقة للاقارب او الانساب او لذوي الارحام ولم يضف الى نفسه يكون ذلك على قرابته
لمكان العرف ولان معهود كل انسان قرابته والالف واللام لتعريف المعهود ولو قال على قرابتي من قبل ابي
وامي او قال على قرابتي من قبل ابي او على قرابتي من قبل امي فهو على ما قال فيقسم الغلة عليهم على عدد رؤوسهم ولو

قال على قرابتي من قبل ابي وقرابتي من قبل امي او على قرابتي من قبل ابي وامي فالغلة تقسم على عدد رؤسهم يستوي فيه من كان من قبل امه ولا يترجح قرابته من قبل ابيه ولو قال بين قرابتي من قبل ابي وبين قرابتي من قبل امي فنصف الغلة تكون للقرابة من قبل ابيه ونصفها تكون لقرابته من قبل امه قال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي بين زيد وعمرو فاذا احدهما ميت فللحي منهما كل الثلث ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف على قرابته والاقرب فالاقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها لاقرب قرابته والله اعلم

الفصل السادس في الوقف

على فقراء قرابته اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او على فقراء ولدي ثم من بعدهم على المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم مجي الغلة عند هلال لو به ناخذ ولو قال على من افتقر من قرابتي فهو على من افتقر بعد الغنى عند محمد رحمه الله وقال غيره هذا على من كان فقيرا يوم مجي الغلة سوا كان فقيرا من الاصل او كان غنيا ثم احتاج وكقوله على من يسكن البصرة من قرابتي يعتبر سكناه بالبصرة يوم مجي الغلة سوا كان ساكنا بالبصرة من الابتدا او لم يكن ساكنا ثم سكن الان ثم من له المسكن لا غير او كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكوة والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف لا فضل فيها وكذلك اذا كان مع ذلك متاع البيت ما لا غنى عنه لان هذه الاشيا من جملة ما لا بد منه وان كان له ما يبلغ مايتا درهم او عشرون مثقال ذهب لا حظ له من الوقف لانه غني الا ترى انه وجبت عليه الزكوة ولو كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل يساوي مايتي درهم فصاعدا فهو غني لا تحل له الزكوة ولا الوقف وان كان له مسكنان او خادمان والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوي مايتي درهم فهو غني في حق حرمة اخذ الزكوة والوقف وان لم يكن غنيا في حق وجوب الزكوة وهذا مذهب اصحابنا رحمهم الله وان كان ارض تساوي مايتي درهم وليس يخرج من غلتها ما يكفيه قال ابو يوسف رحمه الله هو غني لا يعطى من الزكوة والوقف وهو قول هلال وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي هو فقير وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان لا يخرج من الارض ما يكفيه لنقصان فيها فهو فقير وان كان نقصان الغلة لتعاهد هذه الارض وتقصيره في القيام عليها فهو غني وان كان له مال غايب عنه او كان له على الناس ديون وهو لا يقدر على اخذه حل له الزكوة والوقف وان كان يقدر على الاستقراض فالاستقراض له خير من قبول الزكوة والوقف مع هذا لو قبل الزكوة والوقف والحالة هذه لا نكره لانا جعلنا ماله الغايب والدين الذي لا يقدر على اخذه كان لم يكن ولو لم يكن له مال وهو يقدر على الاستقراض فلم يستقرض واخذ الزكوة والوقف الستر انه لا يكره كذا ههنا والفقير المكسوب لا باس بان ياخذ من غلة الوقف وان كان لا تحل له الزكوة لان باب الوقف اوسع الا ترى انه لا يجوز اخذ الزكوة لفقرا بني هاشم ويجوز لهم اخذ غلة الوقف اذا سموا في الوقف وان كان له دين على مفلس فهو فقير وان كان على ملي وهو مقر به فهو غني وان كان منكرا وله بينة وكذلك ان لم يكن له بينة فهو فقير ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي ومنهم رجل فقير يوم مجي الغلة فاستغنى قبل ان ياخذ حصته فله حصته لان الملك قد وجب له يوم مجي الغلة الا ترى ان من مات بعد مجي الغلة قبل اخذ نصيبه لا يبطل نصيبه وانما لا يبطل لما قلنا فان ولدت امراة من قرابته ولد بعد مجي الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة لهذا الولد في هذه الغلة لان الاستحقاق بصفة الفقر مع صفة القرابة وصفة الفقر غير ثابتة للحمل لان الفقر هو الحاجة ولا حاجة للحمل الى شي وانما يثبت له صفة الفقر بالانفصال عن الام فيكون كاحد من قرابته ان كان غنيا ثم افتقر بعد ذلك وانه لا يستحق من هذه الغلة شيا كذا ههنا ولو قال على من كان فقيرا من نسل فلان وليس في نسل فلان الا فقير واحد فله جميع الغلة لان كلمة من مبهمة صلح كناية عن الجماعة وعن الواحد قال الله تعالى ومنهم من يستمع اليك ذكر الاستماع بلفظ الوحدان ثم قال وجعلنا على قلوبهم اكنة ان يفقهوه بخلاف ما لو قال على فقرا ابني فلان او قال على فقرا ال فلان وليس فيهم الا فقير واحد فله نصف الغلة لانه نص على صيغة الجمع ههنا واقل ما ينطلق عليه اسم الجمع في هذا الباب المثنى فصار موجبا لهذا الواحد

نصف

نصف الغلة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وو وقف رجل اخر ارضه على فقرا ولد عمر رضي الله عنه فقرا فاي الغلتين ادركت فهي لهم وان ادركت احدى الغلتين قبل الاخرى واصاب كل واحد منهم من تلك مايتا درهم فصاعدا ثم ادركت الغلة الاخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم في الاخرى لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجي الغلة الاخرى ولو ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كان نصيب كل رجل منهم من كل غلة ما يصير به غنيا لان صفة الفقر قايمة عند الغلتين وهو نظير ما لو اوصى رجلان كل واحد منهما بثلث ماله لفقرا ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوقع على الرجلين موت وما تا فثلث كل واحد منهما لفقرا ولد عمر رضي الله عنه فان كان ثلث كل واحد منهما لغنيهم وكذلك لو كان الواقف رجلا واحدا ووقف ارضين في وقفين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الوقف من رجلين اخوان لاب وام وقفا على فقرا قرابتهما فجا فقير واحد من القرابة ينظر ان كان وقفا مشتركا بينهما يعطى هذا الفقير قوتا واحدا لان هذا وقف واحد وان وقف على كل واحد ارضا على حدة يعطى من كل واحد قوته على حدة والمراد من القوت في جنس هذه المسايل الكفاية فان كان الوقف ارضا يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض انما تحصل بالسنة وان كان الوقف حانوتا يعطى كفاية كل شهر لان غلة الحانوت تحصل كل شهر واذا وقف على فقرا قرابته فجا رجل يدعي الغلة ويدعي انه قريب الواقف وانه فقير كلف اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته والقياس انه لا يكلف اقامة البينة على الفقير لان الاصل في الانسان الفقر لانه يخلق وهو عديم المال استحسانا وقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك لان الاستحقاق بالفقر الاصلي استحقاق بالظاهر والاستصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق فمنهم من شرط اقامة البينة على الفقر اقامة البينة على انه ليس له احد يلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا بغنى المنفق في حكم الوقف وفيه كلمات كثيرة تاتي بعد هذا ان شا الله تعالى فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس احد يلزمه نفقته ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال ان لا يدخله حتى يسال عنه في السر قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن وقال ايضا وان اتى ببينة على ما قلنا وسال القاضي في السر ووافق خبر السر البينة انه فقير وليس له احد يلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك فقير قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن وقال ايضا وان اتى ببينة على ما قلنا وسال القاضي في السر ووافق خبر السر البينة انه فقير وليس له احد يلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك فقير قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن ايضا لان مال الفقير لا يقف عليه غيره ولهذا يستحلف على قول هلال بالله ما لك احد يلزمه نفقته وانه حسن ايضا وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وان شهد شاهدان على فقره والخبر عدلان في السر انه غني فخبر الغني اولى لانه مثبت ولان المخبر عن الغنى يعلم ما يعلمه الاخر قال هلال رحمه الله والخبر في هذا الباب والشهادة سوا لان هذا ليس بشهادة على الحقيقة بل هو خبر وان شهد الشهود انا لا نعلم له احدا يلزمه نفقته يكتفي به ولا يكلف الشاهد ان يقطع القول انه ليس له وارث غيره وان اراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا لان له ولاية عليهم بخلاف الكبار لانهم يثبتون فقرهم بانفسهم لانه لا ولاية لغيرهم عليهم ووصي الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن له اب ولا وصي الاب ولهم ام او اخ او عم او خال فلهم اثبات قرابة الصغير وفقرهم اذا كان الصغير في حجره استحسانا لان هذا محض منفعة في حق الصغير فصار كقبول الهبة ولهم قبول الهبة على الصغير اذا كان الصغير في حجرهم الا ان بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة نوع فرق فان الام تقبل الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا والفرق ان الهبة ربما تفوت لو انتظر مجي الاب بان يرجع الواهب عما وجب او تقوم من مجلسه فتبطل الهبة لو انتظر حضور الاب وههنا لو انتظر حضور الاب لا يفوت على الصغير

شي لان الاب اذا احضر ثبتت قرابة الصغير وفقره في الازمنة الماضية ليستحق الغلات الماضية ثم ان كان
للام او العم او الاخ موضعا لوضع الغلة في ايديهم فيما نصيب الصغير من الغلة يدفع اليهم ويومرون بالانفاق عليه
وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يدي رجل ثقة ويومر بالنفقة عليه في النوازل اذا وقف على فقرا قرابته فاراد بعض
الفقراء من قرابته ان يحلف البعض ممن هم اغنيا ان ادعوا دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم مالا يصيرون به اغنيا
كان لهم ان يحلفوهم لانهم ادعوا عليهم معنى لو اقروا به لك يلزمهم وان كان القيم يميل اليهم فاراد هولا ان يحلفوا
القيم بالله ما يعلم ان هولا اغنيا وليس لهم ذلك لان القيم لو اقر بذلك لم يلزمهم او لم يلتفت فاذا لم
لا يستحلف فاذا اثبت الرجل قرابته وفقره عند قاض ثم جا يطلب وقتا اخر لا يكلف اعادة البينة
على الفقر لانه ثبت فقره في وقت ومن كان فقيرا في وقت كان فقيرا في كل الوقت وكذلك لو اثبت
قرابته من الواقف في وقته ثم جا يطلب وقت اخيه لا يكلف اعادة البينة على القرابة اذا كان الثاني
اخا الاول لابيه وامه لانه اذا كان قريب احد الاخوين كان قريب الاخ الاخر ضرورة وكذلك
لو جا المقضي له لابيه وامه لا يكلف اعادة البينة على القرابة من الواقف لان ذلك ثابتة ضرورة ثبوت
قرابة الاول وكذلك لو اثبت رجل في وقف انه من بني العباس لا يحتاج الى اثبات نسبه في وقف اخر
وكذلك على هذا ساير القرابات ولو اقام رجل بينة عند القاضي ان القاضي الذي كان قبله قضى
بقرابته وفقره قبل هذا بعشر سنين استحق الغلة وان طالت المدة في القياس لان الفقر قد ثبت ونحن على ذلك
حتى يحدث غيره استحسنا وقلنا ان القاضي يسائله اعادة البينة اذا طالت المدة على انه فقير وهذا لان
الانسان لا يبقى على حاله زمانا طويلا هذا هو الظاهر وانما يعتبر الفقير في كل سنة عند حدوث الغلة
لمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن استغنى بعد ذلك لا يستحق من تلك الغلة وهو غني وقال انما
استغنيت بعد حدوث الغلة وقال شركاوه لا بل استغنى قبل حدوث الغلة فالقياس ان يكون القول
قوله لانا عرفنا فقره فكان الغنى في حقه حادثا فيحال على اقرب الاوقات وفي الاستحسان القول قول
الشركا ويجعل الحال حكما على ما مضى على ما عرف في كثير من المسايل ولو لم يكن القاضي قضى بفقره فجا يطلب
الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد مجي الغلة لا يقبل قياسا واستحسانا فان جا يطلب الغلة
ويدعي انه فقير وقال الشركا انه غني وارادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو اليوم
غني عن الدخول في هذا الوقف مع فقرايهم وعن اخذ شي من غلته واذا شهد الشهود على فقره وكان
ذلك بعد حدوث الغلة لم يدخل في تلك الغلة وانما يدخل في الغلة الثانية الا انه يشهدوا بفقره وكان
الوقف قبل حدوث الغلة فحينيذ تثبت حصته في تلك الغلة ولو ان رجلا اثبت فقره عند القاضي فقال القاضي
انك نصبت بتعدي فلا يحبسني فالقاضي لا يجيبه الى ذلك لان فقرا الوقف دون اعدام الذي فان
من كان له مسكن وخادم وثياب البدن يستحق الوقف وفي الدين مثل هذا لا يكون معدما ولو ثبت
اعدامه في الدين فجا يطلب الوقف فالقاضي لا يكلفه البينة على الفقر لان الاعدام فوق الفقر وثبوت
الاعلى يغني عن اثبات الادنى واذا شهد القرابة بعضهم لبعض في الوقف بالوقف لا يقبل اذا شهد كل رجل
لصاحبه لانهم يثبتون فيه الاشتراك وان كان الشهود اغنيا شهدوا الرجل من قرابتهم بقرابته وفقره ذكر
الخصاف في وقفه في باب الوقف على فقرا القرابة انهم اذا لم يجروا الى انفسهم منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا
عن انفسهم بذلك مضرة قبلت شهادتهم وذكر محمد رحمه الله في باب قبل هذا الباب متصلا به لو شهد رجلان
ممن صحت قرابتهما لرجل انه قرابة الواقف ونسبوا قرابته ان ذلك جايز وان لم يعدل شهادتهما فرد
القاضي والذي شهدا له بقرابة الواقف ان يدخل معهما فيما يصيبهما من مال الواقف وشاركهما في ذلك
وذكر هلال رحمه الله في وقفه اذا شهد رجلان اجنبيان بقرابة رجل من الواقف وشهد قريبان بفقره

قبلت

قبلت شهادة القرابة من غير تفصيل قال هلال رحمه الله في وقفه لو اقر رجل من القرابة انه كان غنيا ثم جا
يطلب الوقف وقال انا فقير وانما افتقرت قبل حدوث الغلة لا يقبل قوله وان كان فقيرا للحال لانا قد
علمنا غناه ولم نعلم فقره بعد ذلك قبل حدوث الغلة بمجرد قوله ولا يجعل حكما لان تحكيم الحال عمل بنوع
ظاهر والظاهر لا يستحق به شي وان شهد الشهود انه اتلف ماله قبل حدوث الغلة استحق الغلة وان قالوا
الجاه اليه الفاقة اعطاه القاضي بالنفقة لا يعطيه اذا كان ما يحتاجه يصل اليه وان كانت امراة فقيرة ولها زوج
غني لا تعطى من الوقف لان نفقتها على زوجها والزوج اذا كان فقيرا يعطى من الوقف وان كانت امراته
غنية لانه لا نفقة للزوج على المراة فلا يعد غنيا بغنى المراة واذا كان للقرابة ولد كبير لا زمانة به وهو
فقير ولهذا اولاد صغار فقرا فانه لا يعطى اولاد الولد من الوقف الى ان فرض نفقتهم في مال احدهم وانما
ابويهم وهو ولد القريب لصلبه وله حظ في الوقف لانه لا نفقة له على ابيه لانه كبير لا زمانة به واذا كان
للرجل ابن غني وهو فقير لا يعطى من الوقف لان نفقته على ابنه ثم الاصل في جنس هذه المسايل ان كل من
وجبت نفقته على غيره بالاجماع لا يعد غنيا يعني من حيث وجبت نفقته في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين
والمولودين وكل من كان في وجوب نفقته اختلاف لا يعد غنيا يعني من حيث وجبت نفقته عليه في حق حكم هذا
هو عبارة بعض المشايخ وعبارة بعضهم ان كل من وجبت نفقته في مال انسان اما ان ياخذ ذلك من غير قضا
او بقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متصلة بينهما حتى لا تقبل شهادة احدهما
لصاحبه يعد غنيا يعني المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين والاجداد وكل من وجبت
نفقته في مال غيره ويفرض القاضي ولا ياخذ النفقة من ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزة حتى تقبل
شهادة احدهما لصاحبه لا يعد غنيا يعني المنفق في حكم حق الوقف وذلك كالاخوة وساير المحارم فعلى هذا
الاصل يدور المسايل

الفصل السابع

فيما يرجع الى الشروط في الوقف اذا وقف ارضه او شيا
اخر وشرط الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقرا فالوقف باطل عند محمد رحمه الله
وهلال الرازي وقال ابو يوسف رحمه الله الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة وابو
يوسف رحمه الله يعتبر الابتدا بالانتها لانه لا يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت
الغلة الى ملكه فبالابتدا اجوز ان يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا يزول
لقد قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح برواية زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف
الا وان يشترط لنفسه من ذلك دل انه كان شرط لنفسه شيا وجه قول محمد رحمه الله ان معنى التقرب في الوقف
بازالة الملك واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف ومشايخ بلخ
اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله
لو شرط لنفسه ان ياكل من الغلة يجوز عند محمد رحمه الله وكذلك لو شرط الغلة لابنه كما لو شرطها لنفسه
ولو شرط بعض الغلة لامهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك ويجري لكل واحدة منهن شيا
معلوما في حال حياته وبعد وفاته فهو بلا خلاف واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه لو شرط بعض الغلة
لنفسه حال حياته يجوز فهنا اولى واما على قول محمد رحمه الله فمشكل لانه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه
حال حياته واشتراطها لامهات اولاده حال حياته بمنزلة اشتراطها لنفسه والوجه في ذلك انه لا بد من
تصحيح هذا لهن بعد وفاته لانهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراطها لساير الاجانب فيجوز ذلك
في حال حياته ايضا تبعا لما بعد الوفاة هذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله في اصل الوقف اذا قال وقفت ارضي
حال حياتي وبعد وفاتي يصير لازما للحال وكان لزومه في الحال تبعا لما بعد الموت وكذلك اذا سمى بذلك

لمدبريه لانهم يعتقون بموته كامهات الاولاد بخلاف العبيد واما على قول محمد رحمه الله واذا وقف وقفا
واستثنى لنفسه ان ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حيا جاز الوقف والشرط
جميعا عند ابي يوسف رحمه الله واذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين ولو وقف وقفا على فلان او على قرابته
باعيانهم جاز ما داموا احياء فاذا انقرضوا رجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في
الاجناس واشار الى الفرق فقال في المسئلة الثانية اوجب الصدقة لهذا خاصة فاذا مات لا تنتقل الى
غيره وفي المسئلة الاولى جعلها صدقة موقوفة على الفقرا فقد صحت المسئلة ومتى لم ادخلها الاستثنا الصدقة صحت
ولذلك رجعت الى المساكين واذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعده
على ولده وولد ولده ونسلهم ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهو على المساكين فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله ولم
يكن ذلك وصية للولد لان الولد ياكل من مال الله تعالى الا ترى انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا
ما تناسلوا وجعل اخره للفقرا يجوز كذا ههنا ذكره في الاجناس وفي فتاوي اهل سمرقند اذا وقف وقفا وشرط
لنفسه ان ياكل ما دام حيا ثم مات وعنده معاليق قد نبتت من هذا الوقف ترد الى الوقف لان المستثنى هو الاكل
وقد تعذر ولو كان عنده خبز من بره ذلك الوقف يكون ميراثا للورثة ولا يرد الى الوقف والفرق انه ليس
للاوصيا ان يخبز واما اخرج من البر فاذا اخبز فقد فعل ما ليس له ذلك فملكه فيصير ميراثا للورثة وللاوليا ان
يجذوا المعاليق والرطب فقد فعل ما له ذلك فلم يملكه فلم يصر ميراثا للورثة فترد الى الوقف اذا اشترط الواقف
ان يكون هو المتولي فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الوقف والشرط صحيحان وعلى قول محمد وهلال رحمهما الله الشرط
والوقف باطلان وهذا بنا على ما تقدم ان التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله شرط ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله اذا اشترط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها [illegible] هو جائز عند ابي يوسف يعني الوقف والشرط وكذلك اذا كان
شرط ان يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يوثر
في المنع من زوال الملك والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه وبقي
الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه وان شرط في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال
بثمنه ما يكون وقفا مكانها قال محمد رحمه الله الوقف باطل وعن ابي يوسف ان الوقف جائز والشرط باطل
ذكره الخصاف رحمه الله في وقفه وان شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا فاستبدل بثمنه دارا او عقارا
ذكر الخصاف هذه المسئلة في باب واحد في موضعين فقال اولا ليس له ذلك وقال في اخره له ذلك ولو
اشترط لنفسه ان يبيعها وان يستبدل بثمنه ولم يقل غير هذا فهو باطل لانه لم يقل ويستبدل بثمنه ما يكون
وقفا مكانه ثم اذا اجاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن بما يتغابن الناس فيه فالبيع جائز وان باعه
بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل واذا جاز البيع واشترى بثمنه ارضا اخرى تكون وقفا على شرط الاول وليس
له ان يبيع الثانية الا اذا اشترط ذلك في اصل الوقف وان باع الارض وقبض الثمن وهلك في يده فلا ضمان
ويكون الثمن عنده امانة وليس له ان يبيع الارض الا بالدراهم في قول ابي يوسف رحمه الله فان باعها
فردت عليه بعيب بعد القبض بقضا او بغير قضا او باقالة يعود وقفا كما كانت وليس له ان يبيعها بعد
الاقالة الا ان يكون اشترط ذلك في الوقف فان باعها واشترى بثمنها ارضا اخرى ثم ردت عليه
الاولى بعيب بقضا فانه يعود وقفا على ما كانت وتكون الثانية له يصنع بها ما بدا له فان استحقت الارض
التي باعها من يد المشتري فالارض الثانية له يصنع بها ما شا ولا تكون وقفا من قبل ان التي استحقت كان بيعها
باطلا وسئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله عمن اوقف على اولاده وقال لهم ان يعجزوا عن امساكه
فيبيعوه قال لو كان هذا شرطا في الوقف كان الوقف باطلا وهذا يجب ان يكون قول محمد اما على قول ابي يوسف

الوقف

الوقف جائز والشرط جائز وعلى قول محمد رحمه الله الوقف باطل وعلى قول يوسف بن خالد الوقف جائز
والشرط باطل عند محمد رحمه الله فيقول لمحمد صحته بتمام الرضى الا ترى انه لا يصح مع الكره واشتراط الخيار يمنع
الرضى على ما ذكرنا قبل هذا اذا اشترط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام فعلى قول محمد رحمه الله لا يصح لان
القبض عنده شرط الوقف واشتراط الخيار يمنع تمام القبض الا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض مع
اشتراط الخيار وابو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشتراط
الخيار للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في البيع فان قال ابطلت الخيار لا ينقلب الوقف جايزا عند محمد رحمه الله
ذكره هلال في وقفه فاذا شرط الولاية لنفسه ولاولاده في عزل القوام والاستبدال بهم واخرجه من يده
الى المتولي جاز نص عليه في السير الكبير لان هذا الشرط لا يخل بشرايط الوقف ولو لم يشترط الولاية لنفسه
واخرجه من يده قال محمد رحمه الله الولاية للقيم وليس للواقف ان يعزله وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية
لوصيه والولاية للقيم وقال ابو يوسف رحمه الله الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا مات
الواقف بطلت ولاية القيم لان الوقف عنده صحيح بدون التسليم الى المتولي فاذا سلمه الى المتولي كان الوكيل
عنده فينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته فحينئذ يصير وصيا وعند محمد رحمه الله التسليم
الى المتولي شرط صحة الوقف ولا يكون المتولي بمنزلة الوكيل عنده ولا يملك عزله وفي فتاوي الفضلي وسائر
اجناس هذه المسئلة بعد هذا في موضعها ان شا الله تعالى وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله ما هو قريب من
هذه المسئلة وصورتها اذا اخرج الوقف من يده وسلمه الى المتولي ثم اراد اخراجه من يده ان كان شرط في
اصل الوقف له الاخراج من يد القيم فله ان يخرجه من يده لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك في اصل
الوقف فليس له ان يخرجه من يده عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لما قلنا ذكر الخصاف في وقفه مسائل
على قول ابي يوسف رحمه الله فقال اذا كتب في صك الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال وعلى ان لفلان
بيع ذلك والاستبدال بقيمته ما يكون وقفا فله ان يبيع ويستبدل لان العبرة للاخر والاخير ناسخ للاول
وان قال في اول الكتاب على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال به ثم قال في اخر الكتاب وعلى انه ليس لفلان
بيع ذلك فليس له ان يبيعه الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بمائة دينار وكتب في اول الشرى الخيار وفي
اخره انه لا خيار لفلان فيما اشترى ما سمي ووصف في هذا الكتاب ان الشرا جائز وقد ابطل الخيار واذا شرط
في الوقف ان يبيعه وان يجعل ثمنه في وقف افضل منه جاز الشرط والوقف عند ابي يوسف رحمه الله وله
ان يبيعه وذكر الانصاري في وقفه انه لا يبيع الا باذن الحاكم قال الانصاري ايضا رحمه الله وينبغي للحاكم
اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في البيع اذا راه احوط لاهل الوقف فان باعها واشترى
بثمنها ارضا كان وقفا وليس له ان يبيع الارض الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف ان يبيع
الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط ذكره الانصاري في وقفه وذكر الخصاف في وقفه لو
شرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى ما راى من ابواب الخير فالوقف باطل وان شرط في اصل الوقف ان
يبيعه ولم يبعه لا يجوز لمن وليه بعده ان يبيعه في وقف الانصاري ايضا اذا اوقف ضيعة على ان يبيعها
ويصرف ثمنها الى حاجة الوقف جاز والشرط باطل وعن ابي القسم نحوه وقال ابو بكر الاسكاف رحمه الله
الوقف باطل قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو المختار لانه ينعدم به التابيد وفي سير العيون حبس فرسا
في سبيل الله عشر سنين ثم هي مردودة على صاحبها فهو باطل وعن يوسف بن خالد السمتي استاذ هلال ان
الوقف جائز والشرط باطل وكذا في الوقف على شرط ان يبيعه كما قال ابو القسم وابو نصر وفي فتاوي ابي
الليث اذا جعل فرسه للسبيل على ان يمسكه ما دام حيا ان اراد الامساك ليجاهد عليه فله ذلك
لانه لو شرط ذلك له ذلك لجاعل السبيل امساكه ليجاهد وان اراد الامساك لينتفع به غير الجهاد لم يكن له

ذلك وصح جعله للسبيل وإذا شرط في وقفه أنه ليس لوالي هذه الصدقة أن يؤاجر هذا الوقف ولا شيئا منه وإنه أخرجا إليهما أو أحد ممن يصير ولايتها إليه فالإجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة قال الخصاف رحمه الله هو على ما شرط من ذلك وكذلك لو شرط أن لا يبايع معاملة فإن فعل ذلك أحد من ولاة هذه الصدقة فهو خارج من ولاية هذه الصدقة وولاية هذه الصدقة لفلان فهو جائز على ما شرط وإن شرط أن من يعرض من أهل هذه الصدقة والبها في إبطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة أو لم يقل في إبطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف وكذلك لو شرط أن من نازع فلانا وطالبه بخصومة من غلة هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف

الفصل الثامن في الإقرار بالوقف

رجل في يده أرض أقر في صحته أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز إقراره وهو وقف يجب أن يعلم أن من كان في يده أرض إذا قال هذه الأرض وقف هذا منه إقرار بالوقف ولا يكون ابتداء وقف حتى يشترط له شرائط الوقف وإذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة كان هذا ابتداء وقف حتى يراعى فيه شرائط الوقف وهذا لأن قوله أرضي هذه صدقة موقوفة دعوى الأرض لنفسه وإنه من تصرف الملاك واليد عند تصرف الملاك دليل الملك وإذا ثبت الملك كان قوله صدقة موقوفة ابتداء الوقف ولا كذلك قوله هذه الأرض صدقة موقوفة ألا ترى أن من قال لعبد هو في يده عبدي هذا حر كان ابتداء العتاق ولو قال هذا العبد حر كان إقرارا بالعتق كذا ههنا قال هلال البصري في وقفه ولا أجعل المقر هذا الواقف لها ولا غيره وهكذا ذكر الخصاف رحمهما الله في وقفه لأن قوله هذه الأرض صدقة موقوفة يتعرض لأصل الوقف أما لا يتعرض للواقف وكما يجوز أن يكون هذا الواقف يجوز أن يكون الواقف غيره فحكمنا بأصل الوقف لأنه لا احتمال فيه ولم نحكم بكونه واقفا ولا يكون غيره وإنما المكان الاحتمال قال هلال رحمه الله إلا أن يشهد الشهود أن هذه الأرض كانت لهذا المقر حين أقر فيجعل المقر هو الواقف وهو كرجل في يده عبد أقر أنه حر فشهد الشهود أن العبد كان له حين أقر بهذا الإقرار جعلت الولاية له وإن لم يشهدوا بذلك جعلت العبد حرا بإقراره ولم أحكم له في الولاء بشيء وذكر الأنصاري في وقفه إذا قال هذه الأرض التي في يدي صدقة موقوفة تكون صدقة موقوفة ويجعل كأنه هو الذي وقفها ألا ترى أنه لو قال لعبد هو في يده أنه حر كان ولاؤه للمقر وجنايته على عاقلته قال الشيخ أبو العباس الناطفي رحمه الله تعليل هذا القياس إذا شهد الشهود أن الأراضي التي في يده في وقف المقر ولم يذكروا من وقفها ينبغي للحاكم أن يحكم أنها وقف من الذي في يده وأنه هو الواقف قال بعض مشايخنا قول هلال إلا أن يشهد الشهود أن هذه الأرض كانت لهذا المقر حين أقر فيجعل المقر هو الواقف مشكل وهذا لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد خصومة صحيحة وعلى من تصح الخصومة ههنا حتى يشهد الشهود أنها كانت في ملكه يوم الإقرار والجواب يحتمل أن الخصومة وقعت بعد موته فإن كان قرابته فقراء فيقيمون البينة حتى يثبت أنه هو الواقف فيكون صرف الغلة إليهم أولى أو يحتمل أن في حال حياته يغلب عليها غيره ويزعم أنه هو الواقف فيحتاج المقر إلى أن يقيم البينة أنه هو الواقف حتى ينزعها من يده وإن الولاية له حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولأن يد المقر محقة ظاهرا إن كان هو الواقف كان يده محقة وإن كان الواقف غيره وكذلك لأنا نجعل كان ذلك الغير ولاه أمرها فإن أمور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد وإذا كان يده محقة من حيث الظاهر لا يجوز إبطالها عليه إلا بحجة وإذا أقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد أن الموقوف عليه فلان وفلان قال القياس أن لا يقبل قوله الثاني لأن بالكلام الأول صارت الغلة للفقراء فلا يصدق في صرفها إلى غيرهم وفي الاستحسان يقبل لأن العادة جرت بذكر الأوقاف دون الموقوف عليهم إلا عند الاستفسار عن الموقوف عليه ولو أقر أنها صدقة موقوفة على وجه سماها ثم بين بعد ذلك وجها آخر لا يقبل قوله الثاني قياسا واستحسانا ويكون على ما بين لأن في الوجه الأول الحاجة إلى البيان ماسة فيقبل قوله في البيان

وفي الوجه الثاني لا حاجة إلى البيان لما يعتبر عند مساس الحاجة إليه أرض في يد رجل قال صاحب اليد هذه الأرض ولايتها للقاضي فلان وهي صدقة موقوفة لم يصح إقراره لأنه لما قال ولايتها للقاضي فلان فقد أقر باليد وحق التصرف لذلك القاضي ثم ادعى الاستغلال فلا يثبت ذلك إلا بحجة ولكن وإن كان من الموقوف العسقة يلزم القاضي بذلك زمانا فإن صح أمرها وإلا أجوز إقراره وألزمه قسمة الغلة على نحو ما أقر هلال استحسن ذلك حتى لا يؤدي إلى إبطال الوقوف الحقيقية ولو قال هذه الأرض ولاها القاضي والذي ثم توفي والذي وهي صدقة موقوفة على كذا وكذا لا يقبل قوله وكذلك لو قال هذه الأرض كانت في يد والدي أو قال كانت في يد فلان وقد أوصى إلي وكانت في يد فلان آخر قبل ذلك وقد أوصى بها إلى فلان الذي أوصى بها إلي لا يقبل قوله ويؤمر بالتسليم إلى وارث فلان الذي أقر أنها كانت في يده وإن أوصى إلي الذي أوصى إلي لأنه أقر له باليد ثم يشهد عليه بزوال اليد قال الخصاف رحمه الله في وقفه رجل في يديه أرض أو دار ادعاها رجل عند القاضي أنها له والذي في يديه يقول هذه الأرض وقف وقفها رجل حر من المسلمين على المساكين ودفعها إلي فإن القاضي يجعل الأرض وقفا على ما أقر به ولكن لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك حتى إن المدعي لو قال للقاضي حلفه ما هذه الأرض لي فإن القاضي يحلفه فإن نكل عن اليمين وأقر بها لهذا الرجل فالقاضي يضمنه قيمة الأرض ولا يبطل ما فعله من الوقف فإن كان الذي في يده الدار قال هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين على فلان وفلان وفلان وعلى أولادهم ونسلهم أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وقال هؤلاء الذين أقر المقر أنها وقف عليهم أن هذه الدار لهذا المدعي وإنما كان للذي وقفها علينا قبل قولهم على أنفسهم في غلة الدار فيكون غلتها للمدعي إن لم يكن لهم أولاد أو لأولادهم وإذا مات هؤلاء المسمون كانت الغلة للمساكين ولو أن الذي في يده الدار بعدما أقر أنها وقف على فلان وفلان وأولادهم ومن بعدهم على المساكين أقر أن الدار للمدعي ثم إن هؤلاء المسمين حضروا وكذبوا صاحب اليد في إقراره وقال الدار للمدعي وقالوا هذه الدار وقف علينا فهم الخصماء للمدعي فيما يدعي وإن أقام المدعي بينة على ملكية الدار قضي بالدار له ويبطل إقرار الذي كانت الدار في يده أنها وقف وإن لم يكن له بينة على ما ادعاه كان له أن يستحلف هؤلاء المسمين على دعواهم وإن أقروا بالدار للمدعي أو نكلوا عن اليمين كان إقراره جائزا على أنفسهم دون أولادهم وأولاد أولادهم والمساكين وكذا لا يجوز إقرارهم على الرقبة وفي فتاوي الفضل سئل عمن أقر بوقف صحيح وأنه أخرجه من يده وأنه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده كان إقراره على نفسه جائزا والوقف صحيح رجل في يديه دار أقر للذي في يديه الدار أن هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين في أبواب البر على المساكين ودفعها إليه وولاه القيام بها ثم جاء رجل وقدم صاحب اليد إلى القاضي وقال أنا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه والسبل ودفعته إلى هذا وليته القيام بأمرها وأراد أن يقبضها من الذي هي في يده ينظر إن كان الذي هي في يده صدقه أنه هو الذي وقفها ودفعها إليه فله أن يقبضها منه وإن كان هذا الرجل الذي جاء قال أنا مالك هذه الأرض وما وقفتها وإنما وقفها اليهودية وصاحب اليد يقول إنها كانت له لأنه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرنا فإن القاضي لا يقبل قول صاحب اليد أن هذه الدار وهذه الأرض لهذا المدعي لأنه لو قبل قوله صار ملكا لهذا الرجل فيبطل الوقف فيها وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته رجل مات وترك ابنين في يد أحدهما ضيعة يدعي أنه وقف من أبيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله ومن يدعي عليهما هو المختار لأنهما تصادقا على أنها كانت في يد أبيهما ولا يترك أحدهما استحقاقها إلا بحجة والله تعالى أعلم

الفصل التاسع في اعتبار الصفة التي شرط الواقف

في الموقوف عليه في فتاوي أبي الليث رحمه الله إذا وقف الرجل وقفا على أمهات أولاده إلا من تتزوج منهن لا شيء لها فتزوجت واحدة منهن فلا شيء لها فإن طلقها زوجها بعد ذلك ولا شيء لها أيضا لأنه استثنى من تتزوج منهن إلا إذا شرط أن من تزوجت وطلقها زوجها فلها أيضا لأنه استثنى من هذا المستثنى والاستثناء من النفي إثبات

وكذلك لو وقف على بني فلان الاسي خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد فهو على هذين الوجهين ايضا وكذلك لو وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل فهو على هذين الوجهين وفيه ايضا رجل وقف ارضه على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها انسان ولكن لا يتفقه ويشتغل بالحراسة فله الوظيفة اذا كان يأوي في بيت من بيوته وله آلة السكنى ثمة لانه يعد ساكنا في ذلك الموضع ولو اشتغل بالحراسة في الليل و بالنهار بعضي التعلم ان اشتغل بالنهار بعمل حتى لا يعد من جملة طلبة العلم لا وظيفة له وان لم يشتغل بعمل اخر حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فاما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم وكذلك الجواب ايضا لانه هو المتعارف حتى لم يكن ساكني مدرسة كذا من غير طلبة العلم شيء وفيه ايضا المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقه فهو على وجهين واما اذا كان في المصر خرج من المصر فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا باس بان يأخذ الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم لان هذا من جملة التعلم وان اشتغل بشيء اخر لا يأخذ الوظيفة وان خرج من المصر خرج الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا الا يأخذ وظيفة ما مضى وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة ايام وان اقام ثم خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ لما مضى لان هذه مدة طويلة وان اقام دون ذلك ان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان يأخذ وان كان خروجا منه بد فانه لا يأخذ ولا يأخذ منه اذا كانت غيبته قدر شهرين او ثلاثة فان زاد على ذلك جاز لغيره ان يأخذ بيته وفي فتاوى الفضلي رحمه الله امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت قبل حدوث الغلة فعليها ان ترد وان استغنت بعد حدوث الغلة لا ترد وان كان ذلك قبل الادراك لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة في فتاوى اهل سمرقند اذا وقف على اقاربه المقيمين في قرية وجعل اخره للفقراء فانتقل الى قاربه من تلك القرية الى قرية اخرى وانتقل بعضهم فان كانوا يحصون لا تنقطع وظيفتهم بالانتقال لانهم يستحقون باعيانهم فصار كما لو قال لهذا الشاب فساح وان كانوا لا يحصون تنقطع وظيفتهم بالانتقال فبعد ذلك ان انتقل الكل فالغلة للفقراء وان انتقل البعض فالغلة لمن لم ينتقل ولو انهم رجعوا الى القرية مقيمين يعود حقهم لانه اثبت الحق للمقيمين من اقاربه مطلقا وهو لا يمنع الصفة وكذلك اذا وقف على اقربائه على قرية كذا ولم يقل المقيمين وجعل اخره للفقراء فيحول بعضهم ان كانوا يحصون لا ينقطع وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفة من تحول وتكون الغلة لمن لم يتحول فان تحولوا فالغلة للفقراء قال الفقيه ابو الليث ومن يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وسئل ابو بكر عن الوقوف على العلوية الساكنين ببلخ فان من غاب عنهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا اخر فهو من سكان بلخ ولم تبطل وظيفته ولا وقفه الفصل العاشر في استحقاق الوقف بحكم فساد البيع وعيب في المشتري يحدث بالمشتري عيبا بعد ما وقفه اذا اشترى ارضا شراء فاسدا او قبضها ووقفها على الفقراء والمساكين فهو جائز على ما وقفها عليه وان جاء البائع وخاصم المشتري في ذلك فللبائع على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا يرد الوقف ولو وقفها قبل ان يقبضها لا يجوز قال الا ترى انه لو باعها قبل القبض لا يجوز ولو باعها بعد القبض يجوز اشار الى ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ويفيد بعد القبض فقبل القبض الوقف لم يصادف ملك المشتري وبعد القبض صادف ملكه ثم اذا وقفها بعد القبض وخاصم البائع المشتري في ذلك ذكر ان المشتري يضمن قيمتها للبائع يوم القبض لانه اتلفها بالوقف الا ترى ان المشتري لو باعها او وهبها ضمن قيمتها للبائع فكذا اذا وقفها ولا ينتقض الوقف كما لا ينتقض البيع اذا باعها المشتري من رجل لانه تصرف بتسليط البائع ولو اشترى ارضا شراء فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا وصلى فيه الناس ذكر هلال رحمه الله في وقفه انه مسجد وعلى المشتري قيمتها ولا يرد الى البائع قال هلال هذا قول اصحابنا رحمهم الله في المسجد والوقف على قياسه وذكر في كتاب الشفعة اذا اشترى ارضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا او بناها بناء انه ينقض

فيها

فيها عند ابي حنيفة رحمه الله ويصير مستهلكا بالبناء وعندهما ينقض البناء وترد الارض على البائع فاشتراط البناء على رواية الشفعة دليل على انه اذا لم يبن لا يصير مسجدا بمجرد اتخاذه مسجدا بالاخلاف وعدم اشتراط البناء في رواية هلال على انه يصير مسجدا بدون البناء بالاخلاف الحاكم الشهيد رواية محمد رحمه الله في كتاب الشفعة اصح من رواية هلال ووجه ذلك ان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وينقطع عنه حق العباد وههنا حق البائع باق قبل البناء فلا يصير مسجدا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولقائل ان يقول في الوقف روايتان ايضا انه هل يصح قبل البناء كما في المسجد ولقائل ان يقول يصير وقفا على الروايتين قبل البناء ويفرق هذا القائل بين الوقف وبين المسجد على رواية كتاب الشفعة ووجه الفرق ان ايجاب حق العباد فصار نظير البيع والهبة ثم قيام حق البائع لا يمنع نفاذ البيع والهبة حتى ان المشتري شراء فاسدا اذا وهب وباع يجوز ولا ينتقض بعد ذلك فكذا الوقف اما المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وقيام حق البائع يمنع الخلوص لله تعالى قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولقائل ان يفرق بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على قوم باعيانهم ويقول اذا وقف على الفقراء يصير وقفا قبل البناء على روايتين واذا وقف على قوم باعيانهم يصير وقفا قبل البناء باتفاق الروايات لان الوقف على الفقراء يطلب منه وجه الله تعالى لا ايجاب الحق للعباد فاشبه المسجد بخلاف الوقف على قوم باعيانهم لانه ايجاب الحق للمقيمين فاشبه البيع والهبة ولو اشترى ارضا شراء صحيحا ووقفها على الفقراء ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا اشترى ارضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق واذا رجع بنقصان العيب كان النقصان له يصنع به ما شاء لانه ليس ببدل عن الوقف لان الثابت بالعيب لم يدخل تحت الوقف فيسلم ولو اشترى من اخر ارضا بعرض وتقابضا فوقف مشتري الارض الارض ثم استحق الارض فالوقف جائز وعلى مشتري الارض قيمة الارض يوم قبضها واما جاز الوقف لان الارض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيصح وقفه على ما مر ومثله لو وجد العبد حرا بطل الوقف لان بدل الحر ليس بمملوك فلا يصح وقفه واذا اشترى ارضا من رجل وقبضها ثم استحقها رجل واجاز البيع فالبيع جائز والوقف باطل قيل هذا على من يقول بان المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع ان العتق لا ينفذ وهو قول محمد وزفر وهلال فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينبغي ان ينفذ الوقف كما ينفذ العتق وقيل ايضا يجوز ان يفرق بين الوقف وبين العتق فيقال العتق من حقوق الملك واحكامه بدليل انه يؤكد الملك ويقرره حتى جعل قبضا والقبض يؤكد الملك فجاز ان يتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه بخلاف الوقف قال ولو ان المستحق ضمن الغاصب وهو البائع القيمة نفذ الوقف كما ينفذ العتق بالاخلاف لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب السابق فينفذ وقف المشتري كما ينفذ عتقه قيل غاصب الدار والعقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فكيف يستقيم هذا التفريع على قولهما فان ضمن المشتري القيمة انتقض الوقف كما ينتقض العتق لان الملك حصل له بالضمان والوقف كان قبل ذلك بهذا الطريق لم ينفذ العتق والله اعلم

الفصل الحادي عشر

فيمن يقف على الفقراء او المساكين فيحتاج هو او بعض قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء او المساكين فاحتاج بعض قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة فاعلم ان ههنا مسئلتين احدهما اذا احتاج الواقف بنفسه فالحكم ان لا يعطي من تلك الغلة شيئا هكذا ذكر هلال رحمه الله في وقفه قال الفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب على مذهب هلال صحيح فان من مذهبه ان الواقف لو شرط في ابتداء الوقف ان يأكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل له الاكل فكذا اذا احتاج بعد ذلك لا يحل له الاكل اعتبارا للابتداء بالانتهاء واما على قول ابي يوسف يصح لان على قوله لو شرط في ابتداء الوقف ان يأكل بنفسه صح الشرط وحل له الاكل وكذا يحل له في الانتهاء اذا احتاج اليه وقال

الفقيه ابو بكر الاسكاف هذا الجواب صحيح على قول الكل لان على قول ابي يوسف اذا شرط في ابتدا الوقف ان
ياكل اما يحل له الاكل لانه بالشرط استثنى الغلة عن حق الفقرا فلم تزل الغلة عن ملكه اما زالت الرقبة عن ملكه
فيصير اكلا ملك نفسه اما هاهنا الغلة زالت عن ملكه وثبت حق الفقرا فلا يصير اكلا ملك نفسه ولو حل له الاكل
بطريق الصدقة ولا وجه اليه لانه يصير متصدقا على نفسه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يفرق بين الابتدا
والانتها اي على قول هلال فيقال في الابتدا انما لا يستحق بالشرط لان الشرط خرج على وجه الفساد وهاهنا
الوقف قد صح اضافته الى الفقرا فيجوز له التناول بحكم نظيره هذا كما قال محمد رحمه الله في السير اذا قال الامير من قتل
هذا الكافر فله سلبه ثم قتله لا يستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الفساد ومثله لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل
الامام بنفسه كافرا استحق سلبه لان كلامه خرج على وجه الصحة فيستحق السلب عند وجود سببه منه المسئلة الثانية
اذا احتاج بعض قرابته فان كان الوقف في حالة المرض لا يعطى لان هذا في معنى الهبة والهبة للوارث في مرض الموت
لا يجوز وكذا اذا كان الوقف في حالة الصحة لكن مضافا الى ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة فتعبد وقافي على
المساكين وهي تخرج من الثلث لان هذه وصية والوصية للوارث باطلة ويعطى لولد ولده ان لم يكن وارثا هكذا
ذكر هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه انه اذا اوصى الواقف ان تجعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا
بعد وفاته على المساكين فاحتاج ولده اعطيهم غلة هذه الصدقة دليل هذا بوصية واجاب عن قول هلال ان هذا
وصية فقال ليس هذا في طريق الايجاب وان كان الوقف في حالة الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت وذكر في
اوقاف الناطفي اذا كان في حالة الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت فالصرف الى ولد الواقف اولى ثم الى
قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره ايهم اقرب الى الواقف منزلا وذكر هلال في وقفه
انه يعطى اقل من مايتي درهم وهو اولى من سائر الفقرا لان مقصود الواقف من الوقف الثواب والتصدق على فقرا
القرابة اكثر ثوابا واليه اشار عليه السلام في قوله لامراة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين ارادت ان
تتصدق على زوجها لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة والدليل على صحة ما قلنا ان في باب الزكوة يؤمر بدفع الزكوة
الى قرابته الذين يجوز الدفع اليهم او لا ثم الى جيرانه ثم الى اهل بلده ولكن يعطي اقل من مايتي درهم ولو اعطي مايتي درهم
يجوز ويكره كما في الزكوة ولو راى القيم ان لا يعطيه كان له ذلك وهو قول الفقيه ابي بكر الاعمش وكان الفقيه ابو
بكر الاسكاف لا يعطي احدا من قرابته شيا من هذا الوقف لانه لو اعطي صيره ملكا بمرور الزمان فيودي الى ابطال
الوقف وقال الفقيه ابو بكر الصغار ان طلب وخاصم ونازع القيم لا يعطي لانه اذا خاصمه في ذلك علم ان قصده
التمليك وابطال الوقف بخلاف ما اذا لم يخاصم ولم ينازع ووافقه في ذلك وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان لم
ينازعه يعطي هذا اولى ولكن لا يصرف اليه كل الغلة بل يصرف البعض اليه والبعض الى الفقرا وان كان يصرف اليه كل
الغلة وانما يصرف في بعض الازمان دون البعض لان في صرف الكل اليهم على الدوام ابطال الوقف عسى لانه ربما
يقع عند الناس انه ملكهم فيشهدوا له بالملك عند دعواه ذلك لنفسه هذا اذا وقف على الفقرا واحتاج اليه بعض
قرابته فاما اذا وقف على فقرا قرابته يصرف جميع الغلة اليهم وان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من مايتي درهم
لان الواقف اوجب لذلك واما اذا وقف على الافقر فالافقر من قرابته فهاهنا لا يعطي الكل انما يعطي اقل من مايتي
درهم ولو وقف ارضه على ان النصف من غلتها للمساكين ونصفها للفقرا من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذي سمى
لهم لا يكفيهم ايعطيهم ما جعل للفقرا العامة قال هلال رحمه الله وهو قول يوسف بن خالد السمتي وقال ابرهيم بن يوسف
البلخي وعلي بن احمد الفارسي والفقيه ابي جعفر الهندواني رحمهم الله يعطون من نصيب الفقرا لانهم فقرا وفقرا قرابته
فيستحقون بالجهتين جميعا لمن وقف ارضا على قرابته وارضا على جيرانه وبعض جيرانه قريبه فانهم يستحقون من
الوقفين بالوصفين وجه قول هلال انه لما بين نصيب كل فريق فتنقطع الشركة وشرط الكل فريق بعضه فيعتبر
شرطه وعن ابي يوسف ان الواقف ان شرط الوقف ان لفقرا قرابته كذا وللمساكين كذا وللفقرا كذا يعطي فقرا

القرابة من نصيب الفقرا وبه اخذ محمد بن سلمة وابو نصر محمد بن سلام البلخي وحيلا هذا نظير الوصية فان من اوصى
بعض الثلث لقرابته وبعضه للفقرا استحق الفقير القريب من نصيب الفقرا اذا كان فقيرا ومثله لو اوصى ببعض الثلث
لقرابته والباقي للفقرا لا يستحق القريب من نصيب الفقرا كذا هاهنا **ومما** يتصل بهذا الفصل اذا قال جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة ابدا على زيد وولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على انه ان احتاج قرابتي
ردعليهم هذا الوقف وكانت غلته لهم وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم اغنيا يرد هذا الوقف على
من احتاج من قرابته وكذلك لو احتاج مواليه واحتاج بعضهم ولو قال على ان ولد زيد ان ماتوا ردت غلة هذا
الوقف على عمرو فمات بعض ولد زيد وبقي البعض لم ترد الغلة حتى يموت كل ولد زيد هكذا ذكر الخصاف رحمه
الله قال هلال رحمه الله في وقفه اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لعبد موقوفي على الفقرا من احتاج من
ولدي وولد ولدي اعطي ما يكفيه كما كان قال فان احتاج احد من ولد صلبه ينظر الى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثا
بين جميع الورثة لانه لا يستحق بالوقف لانه بمنزلة الوصية والوصية لا تجوز للوارث وانما استحقه بالارث ولا
يخص هو به وان احتاج بعض ولد الولد اعطي له ما يكفيه ويكون ذلك بالوقف لان الوصية له جائزة وان
احتاج ولد الصلب وولد الولد اعطيا ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة وما يصيب ولد الصلب يكون
بين الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له وان احتاجوا جميعا تقسم على عدد الرؤس ثم الحكم ما ذكرنا من الارث
والوقف وان استغنى المحتاج لا يعطي له وهذا ظاهر وان قصرت الغلة على ما يحتمل فقيرا وكان يكفي لاحدهما
فانه يبدا بولد الولد لان حقه اقوى لانه يجوز من غير اجازة وحق ولد الصلب لا يثبت الا باجازة الورثة والبداية
بالاقوى **الفصل الثاني عشر** في بيان ما يدخل في الوقف من غير ذكر ذكر الخصاف في وقفه
اذا وقف الرجل ارضا في صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقرا فانه يدخل في الوقف البنا والاشجار
والنخيل وذكر الناطفي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي في شرح كتاب الوقف لهلال ان الشجر
الذي لا ثمر له ولا غلة فيه دخوله في وقف الارض روايتان واما الثمر هل يدخل في وقف الاشجار ذكر
الخصاف بناء على تعليل محمد رحمه الله في فصل الرهن قال محمد رحمه الله والثمر مشايخنا على انه لا يدخل وهكذا
ذكر الخصاف بناء على شمس الايمة الحلواني في شرح كتاب الرهن ذكر هلال عن محمد رحمه الله انه يدخل قال رحمه
الله واكثر مشايخنا على انه لا يدخل وهكذا ذكر الخصاف بناء على تعليل محمد رحمه الله في فصل الرهن قال محمد رحمه
الله علل في مسئلة الرهن لدخول الثمر في رهن الشجر فقال لان الرهن لا يزيل ملك الراهن والبيع يزيل ملك
البائع فصار اصل هذا ان كان عقد يزيل الملك لا يدخل فيه الثمار والوقف يزيل الملك يجب ان لا يدخل
فيه الثمار ولا يصح العقد لو وقف الارض واستثنى الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف واما الزرع هل يدخل في
وقف الارض حكي عن الفقيه ابي بكر رحمه الله ان لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف دخل وان كان له قيمة لا يدخل ما
لم يذكر وذكر هلال انه لا يدخل من غير فصل وهكذا ذكر الخصاف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ
قال الخصاف ولو كان فيها بقل او رياحين لا يدخل في الوقف ولو كان فيها قصب او بقل لسان او عيبنه او
خلاف مما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف وما كان يقطع في كل سنتين او ثلاث يدخل والشرب لا يدخل
الا اذا ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل وكثير هو لها واما الرطاب فما كان من رطبة قد طلعت
في الوقف وما كان من اصول ذلك فهو داخل في الوقف وكذلك الباذنجان والقطن الا ان يكون يجز القطن
في كل سنة وان كان كذلك لا يدخل وبصل العنصل والزعفران يدخل في الوقف وقصب السكر لا يدخل
في الوقف وشجر الورد والياسمين يدخل في وقف الارض والرحى في الضيعة تدخل في وقف تلك الضيعة
رحا الما ورحا اليد في ذلك على السوا وكذلك البيد والبئر تدخل والدالية لا تدخل وفي وقف الدار اذا لم
يذكر الدار بحقوقها ولا بدخل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل ما كان يدخل في بيع الدار وفي

وقف الحمام يدخل وقف الحمام وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها وحوانيت الدباغين وقدور الدباغين
لا تدخل في الوقف سواء كان فيها لبنا او لم يكن

الفصل الثالث عشر في الولاية في الوقف

ذكر هلال اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جائز والولاية للواقف
هكذا ذكر الخصاف في وقفه قال هلال رحمه الله وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت
الولاية له وان لم يشترط فلا ولاية له قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله وجه هذا القول
ان الولاية كانت بحكم الملك وبالوقف ازال الملك وجه ما ذكر هلال ان الواقف اقرب الناس الى هذا
الملك فيكون اولى بولايته الا ترى ان باني المسجد اولى باقامة مصالح المسجد ونصب المؤذن وعمارته
٢ وفي فتاوى ابي الليث اذا وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان ياخذها منه فان كان شرط في الوقف
ان له العزل والاخراج من يد المتولي فله ذلك وان لم يشترط ذلك فعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك
وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ذلك فلو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف
ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل اليه الولاية في حال حياته وبعد وفاته كان جائزا وكان
وكيلا في حال الحيوة ووصيا بعد الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد
وفاته ولو قال وكلتك بصدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي فهو جائز وهو وكيله في حال حياته ووصيه
بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضره الموت فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا
فهو وصي في ماله وولده وفيما كان له في يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال محمد رحمه الله
هو وصي في الوقف خاصة على قولنا وقول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها
هكذا ذكر هلال والمشهور ان على قولهما وصي في الاشياء كلها وعلى قول محمد رحمه الله هو وصي فيما نص
له وما ذكر هلال فذلك جواب النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي واما في ظاهر الرواية فقول
ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا لو اوصى الى رجل في الوقف واوصى الى آخر في ولده
او اوصى الى رجل في وقفه بعينه واوصى الى آخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وسياتي جنس هذه المسائل في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ولو وقف ارضه وجعل
ولايته الى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضره الموت اوصى ذكر هلال عن محمد رحمه الله ان الوصي
يشارك القيم في امر الوقف ولانه جعل ولاية الوقف فيهما ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته الى رجلين
فقبل ذلك احدهما ولم يقبل الآخر فينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل
فان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي وفوض ذلك اليه القاضي فهو جائز ولو قال الواقف ولاية
هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي ثم الى الافضل المقبول فالقياس ان يقيم القاضي غير الافضل
مقام الافضل ما دام الافضل حيا واذا مات الافضل صرف الولاية الى من يليه في الفضل وفي الاستحسان
ان الولاية لمن يليه في الفضل لان اباء الافضل بمنزلة موته ولو ولى القاضي افضلهم ثم صار في ولده من هو
افضل منه فالولاية اليه اعتبارا بشرط الوقف فالافضل هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف
واذا استوى الاثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا والآخر
اعلم بامور الوقف فالاعلم اولى بعد ان يكون بحال يؤمن خيانته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد
فهو كما قال واذا قدم زيد فكلاهما واليان عند ابي حنيفة لانه لم يحجر على عبد الله بعد قدوم زيد وعلى
قول هلال تحولت الولاية الى زيد ولا يبقى عبد الله واليا واذا جعل الولاية الى رجل فمات ذلك
الرجل حال حياة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب لان العين في الصدقة الموقوفة
وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا فاستمر حاجته بكل ما يحدث من الغلة

كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها ولهذا سمى الشرع الصدقة الموقوفة جارية الى يوم القيمة وانما تكون جارية
الى يوم القيمة اذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه وجعل هو متصدقا بها صدقة جديدة وقول انها
مبقاة على ملكه حكما فتعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة وهناك الامر في التصرف وفي نصب المتصرف
اليه لا الى القاضي كذا ههنا هكذا ذكر المسئلة في وقف الاصل وفي السير الكبير قال محمد رحمه الله القاضي
اولى بنصب قيم آخر وقد ذكرنا المسئلة في مسائل الحبس وان مات بعد ما مات الواقف فان كان القيم
قد اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته فان كان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من
الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك لانه اشفق على الواقف من الاجنبي فان
لم يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من الاجانب
في هذه الصورة وصار في اولاده واهل بيته من يصلح لذلك صرفه اليه ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح كتاب الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط
ذلك في الوقف المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصية عند
الوفاة وللوصي ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا
كان التفويض اليه على سبيل العموم والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الرابع عشر في

تصرف القيم في الوقف وانه انواع نوع منه يرجع الى عمارة الوقف رجل وقف ارضا له على المساكين
وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها في غلة هذه الارض فان القيم او الامين الغلة بعمارتها وما يصلحها وما فضل
من ذلك يقسم على الفقراء وهذا لان العمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهي مشروطة اقتضاء لان
مقصود الواقف ادرار الغلة على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها ولا معنى قولنا ان
العمارة مشروطة اقتضاء والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة والضرورة تندفع بشرط العمارة من
غلة هذه الارض فانما نشترط العمارة من غلة هذه الارض فكانت العمارة في غلة هذه الارض وان كان
في ارض الوقف نخلة فخاف القيم هلاكها كان له ان يشتري من غلتها فسيلا فيغرسه لان النخل يفسد على امتداد
الزمان فيهلك فينقطع ثمرها وكان ابقاؤها بالغرس مكانها حتى يبقى خلفا عن سلف وهو نظير الدار الموقوفة
يرم ما استرم منها بادخال خشبة ولبن ونحوهما حتى لا تخرب وان كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت
شيئا فيحتاج الى كسح وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدأ من غلة الارض بمؤنة اصلاح تلك القطعة
لانها اذا اصلحت كثرت الغلة فكان انفع للفقراء واذا اراد القيم ان يبني فيها قرية ليكثر اهلها وحفاظها
ويحرزها الغلة لحاجته الى ذلك كان له ان يفعل ذلك لان هذا من جملة مصالح الوقف وهذا كالخان
الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى خادم لكسح الخان وفتح وغلق الباب فسلم المتولي بعض البيوت الى رجل
يطرق بالاجرة ليقوم بذلك فهو جائز وطريقه ما قلنا وان اراد ان يبني فيها بيوتا يستغلها بالاجارة
فهذه المسئلة في الحاصل على وجهين ان كانت ارض الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها
ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض والنخل كان له ذلك وان كانت ارض الوقف بعيدة عن المصر ولا
يرغب في استيجار بيوتها باجرة تربى منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك والوجه في ذلك ان الوقف
ما بين جهة نصا لكن عينا الاستغلال بالزراعة بحكم الظاهر فان المقصود من الارض ليس الا الاستغلال
بالزراعة فيجب العمل بالظاهر ما لم توجد جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء لانا نعلم قطعا ان غرض الواقف
من الوقف انتفاع الفقراء ففي الوجه الاول وجدنا جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء من الزراعة فتركنا
هذا الظاهر تحصيلا لغرض الواقف بابلغ الوجوه وقد روي عن محمد ما هو ابعد من هذا فانه قال اذا ضعفت
الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض

ولمشتري بثمنها ما هو اكثر ربحا فاما في الوجه الثاني اخذ جهة اخرى في الانتفاع في حق الفقراء من الزراعة
فحملنا فيه بالظاهر فلم يكن القيم في هذه الصورة مأذونا بالبناء والاستغلال بالاجارة فلا يكون له ان
يفعل ذلك **نوع اخر** اذا وقف داره على الفقراء والقيم يؤاجر لانه استغلال الوقف ولا يعطى للوقف
منه ويبدأ من غلتها بعمارتها الماموم فما فضل يصرف الى الفقراء وليس للقيم ان يسكن فيها احدا بغير اجر لانه
اتلاف منافع الوقف بغير عوض وان مات القيم بعدما اجر لا تبطل الاجارة وان كان هو الذي اجر ثم مات
ففيه قياس واستحسان القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لان الواقف بمنزلة المالك
ليس لاحد حجره ومنعه والمالك لو اجره ومات تنتقض الاجارة وفي الاستحسان لا تنتقض الاجارة لانه
اجرها لغيره وهم الفقراء فصار كالوكيل والقيم اذا اجر ثم مات وهذا لان الاجارة انما تنتقض بموت
المالك لان الملك بالموت ينتقل الى الوارث فلو لم تبطل حصل استيفاء المنافع على ملك غير الاجر وانه لا يجوز
وهذا المعنى معدوم ههنا بهذا الطريق لم تنتقض الاجارة بموت الوكيل وانتقض بموت الوكيل وبهذا
الطريق قلنا الوصي اذا اجر دار اليتيم ومات الوصي لا تنتقض الاجارة ولو مات الصبي تنتقض ولم يذكر
القياس والاستحسان في الوكيل بالاستيجار لان الوكيل بالاستيجار حاله كحال الوكيل بشرى العين لان
المنافع لها حكم الاعيان فيصير الموكل كانه ملك من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك واما الوكيل
بالاجارة فليس له حكم المالك لان المنافع انما تتولد من دار هي للموكل فكان عمل الوكيل في العقد لا غير وقد
ذرع منه وفي واقعات الناطفي اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة لانه
الوكيل عن الفقراء وفيه ايضا دار موقوفة على قوم اجرها الوصي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم
قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة فالاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك للرقبة فما حصل في
الغلة ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الميت يصرف الى ذريته وما وجب بعد موته لمن بقي وكذا لو
مات بعضهم بعد موت الاول يجري على هذا القياس وسياتي تمام ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ولا
تجوز الاجارة الطويلة على الوقف وان احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة
فيكتب استاجر فلان ابن فلان كذا بثلثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز
العقد الثاني غير لازم لانه مضاف هكذا ذكره بعض المشايخ وبعض المشايخ دفعوا الحيلة على ما نبين بعد
هذا ان شاء الله تعالى فان اجر سنين الوقف دارا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط ان لا يؤاجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع لا
يجوز اكثر من سنة لان شرط الواقف مراعى فان كان قد شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع
للفقراء حينئذ تجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط في الوقف ان لا يؤاجر اكثر
من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في الدور لا تؤاجر اكثر من سنة وهذا لان المدة اذا
طالت ادت الى ابطال الوقف عسى لانه متى تصرف فيه تصرف الملاك حتى طول الزمان وكل من لقيه يظن انه
متصرف في ملكه فمتى انكر المستاجر الوقف وادعى الملك هؤلاء الذين لقوه يتصرف فيه ويشهدون له بالملك
واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة مرة فكذلك وان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في
كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به
المستاجر من زراعة الكل على العادة لانه لو اجرها سنة في هذه الحالة المستاجر يزرع كل الارض فيؤدي
الى تخريب الارض وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص البخاري رحمه الله يجيز في الضياع ثلاث سنين ان
مصلحة الوقف في ذلك لان المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك وكان لا يجيز في الضياع اكثر من سنة واحدة
وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدور وغيرهما قال الصدر الشهيد

في واقعاته

في واقعاته المختار ان يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير
الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع
واختلاف الزمان وكان الامام علي السغدي يقول لا ينبغي للمتولي ان يؤاجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت
الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة ثم ما ذكرنا من الحيلة
في اول المسئلة مرئية عند بعض المشايخ لان الاجارة الطويلة انما لم تجز على الوقف كيلا يؤدي الى ابطال
الوقف وفي هذا المعنى لا فرق بينما اذا كان العقد واحدا او بينما اذا كان عقودا وحكي عن الفقيه ابي
جعفر الهندواني انه قد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك اجارة الوقف اذا كان العقود
على ان اجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة تذكر في الصك ان الواقف او القيم وكل فلانا باجارة
هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا وفي ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد وانما الوقف في هذه المسا
اكثر من سنة قال الفقيه ابو جعفر الا انا نبطل هذه الوكالة في الوقف وان كان القياس تجوز حرما منا
صلاح الوقف كما نبطل الاجارة الطويلة ولما جاز ابطال هذه الوكالة صيانة للوقف يجوز ابطال هذه
العقود المختلفة ايضا صيانة للوقف وعليه الفتوى رجل له دار فيها موضع مقدار بيت وهو وقف لا
يصل الى الموقوف عليه شيء من غلته واراد صاحب الدار ان يستاجره مدة طويلة فان كان لهذا الموضع مسلك
الى الطريق الاعظم يجوز اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة وان ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى سمرقند يفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض
بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره
وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل هكذا
شرح الطحاوي حانوت وقف عمارته لاخر ابى صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله فهذا على وجهين اما ان
كانت العمارة لو رفعت تستاجر باكثر مما يستاجر هو وفي هذا الوجه كلف رفع العمارة ويؤاجره من غيره
لان النقصان عن اجر المثل من غير ضرورة لا يجوز واما ان كانت العمارة لا تستاجر باكثر مما يستاجر هو
وفي هذا الوجه لا يكلف رفع العمارة ويترك في يده بذلك الاجر لانه فيه ضرورة في فتاوى ابي الليث وفي وقف
الخصاف الواقف اذا اجر الوقف اجارة طويلة ان كان يخاف على رقبته التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم
ان يبطلها وكذلك ان اجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة في فتاوى
اهل سمرقند خان او رباط سبيل اراد ان يخرب تواجر وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يؤاجر لانه لو لم يؤاجر
يندرس وفيه ايضا قيم على عمارة وقف استاجر اجيرا بدرهم ودانق واجرة مثله درهم فاستعمله في عمارة اسكان المتولي
الوقف ونقد الاجر من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له متولي الوقف اذا اسكن رجلا
بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء له على الساكن وعامة المتاخرين من المشايخ ان عليه اجر المثل كانت الدار معدة
للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف وعليه الفتوى وكذا قالوا فيمن سكن دار الوقف بغير امر القيم وبغير امر
الواقف كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في اهل الجماعة اذا ادهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن
يجب اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن وكذلك قالوا في متولي المسجد باع منزلا موقوفا
على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان
البيع باطل وابطل القاضي البيع وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل سواء كانت
هذه الدار معدة للاستغلال او لم تكن واذا اجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم
تجز الاجارة لو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ رحمهم الله

وكذلك اذا اجر اجارة فاسدة اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكر هلال في وقفه وكذلك اذا
اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو اجر من نفسه قيل انما لم تجز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل اذا اجر من
نفسه لان كل واحد منهما يتصرف بتفويض من جهة غيره وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال
الصبي من نفسه ان كانت فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ولو اجر من ابنه او ابيه فهو على هذا
الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال ههنا يجوز وقاسه
على المضارب اذا اجر من هؤلاء فانه يجوز بلا خلاف وكذا الوصي لانهما عاما التصرف بخلاف الوكيل ومن مشايخنا
من قال لو فرق انسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفة رحمه الله جاز فان والي الوقف ليس
بتام الولاية وان كان وصيا في الوقف الا ترى انه لا يتجاوز امر الواقف وشرطه اذا اجر القيم الدار الموقوفة
بعرض من العروض جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا بالدراهم والدنانير هكذا ذكر هلال وذكر
هذه المسئلة في الاجارات والجواب بالجواز من غير ذكر خلاف والمتاخرون من مشايخنا قالوا انما لم يذكر
محمد رحمه الله الخلاف لانه لم يكن في الاجرة تعارف في زمنهما وذكر هلال رحمه الله الخلاف لانه كان في الاجرة
تعاملا في زمانه كما في الثمن قال الفقيه ابو جعفر وهذا في زماننا في الاجر تعامل كما في الثمن وبعض مشايخنا
قالوا انما يجوز في الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله ما تعارفه الناس اجرة وثمنا في الاجارات والبياعات مثل
الحنطة والشعير فاما العبيد فلا يجوز بالاجماع والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم بعرض يجوز بلا خلاف
لانهما يملكان شرى العرض له فاما قيم الوقف فشراؤه العرض على لا يجوز فكان كالوكيل ثم اذا اجاز اجارة
الوقف بالعرض على قول من قال بالجواز فالقيم يبيع العرض الذي هو اجره ويجعل ثمنه في سبيل الوقف اذا
اجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستاجر بطلت الاجارة لان المرمة مجهولة الا ان يسمي دراهم معلومة
ويامره بان يصرفها وان اذا كان الوقف على قوم معينين فاجر القيم الوقف من الموقوف عليهم جاز لانه لا حق
لهم في الرقبة انما حقهم في الغلة فصاروا في حق الرقبة كالاجانب الا انه يسقط حصة المستاجر من الاجر لانه لو
اخذ منه استرد ثانيا فلا يفيد الاخذ والموقوف عليهم ولو ارادوا ان يؤاجروا لا يجوز لما ذكرنا انه لا حق
لهم في الرقبة ولا ملك قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله له بان كان الوقف لا يحتاج الى العمارة كالحوانيت
والدور وليس له شريك حينئذ جازت الاجارة واما في الارض ان كان الواقف شرط تقديم العشر
والخراج وسائر المؤن وما فضل للموقوف عليهم فليس لهم اجارته لان فيه ابطال شرط الواقف وهو البداية
بالخراج والمؤن بيانه وهو ان اجارة الموقوف عليه انما تجوز على معنى اجارته ملك نفسه لا على اعتبار
اجارته للوقف لانه ليس بمتولي الوقف واذا كان جواز اجارته على اعتبار ملكه لنفسه كان الاجر له ليس فيه
خراج ولا شيء فمعنى قولنا ان فيه ابطال شرط الواقف واذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب ان يجوز اجارته
يكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رحمه الله في ارض الوقف اذا كان الموقوف عليهم
اثنين او ثلاثة فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية
جازت مهاياتهم وان كانت الارض خراجية لا يجوز قال لان العشر صدقة وما وقف عليهم كالصدقة عليهم فكانت
الجهة في جميع الغلة واحدة فاشبه سكنى الدار اذا كان الموقوف عليهم نفر فبدا لهم ان يقتسموا وان يسكن
واحد منهم ناحية جاز على سبيل التهايؤ اذ ليس سبيل العشر ان يبدا به كما يبدا بالخراج والمؤن واما في
الارض الخراجية فان عادة الواقفين وشرطهم بداية الخراج من الغلات ونحن لو اجزنا التهايؤ في ان يخص
كل واحد منهم ما يخصه ولما صار بالمنفعة مختصا كان كالمالك فيكون الخراج في ذمته كالمالك فيكون فيه
تغيير شرط الواقف لان الواقف شرط ان يكون الخراج في الغلة قال اذا استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها
حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجره مشاهرة فاذا جاء راس

بيع الوقف

الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد راس كل شهر فبعد ذلك ينظر ان كان
رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه ان شاء لانه ملكه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له ان يرفعه دفعا للضرر
عن الوقف فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان كان المستاجر رضي ان يتملك القيم بناه للوقف بقيمته مبنيا او
مقلوعا ايهما كان اقل يملك القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يتملك لان تمليك ماله بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان
يتخلص ملكه في فتاوى ابي الليث وهذا اذا كان البناء من الثاني بغير امر المتولي بما انفق وسياتي في فصل
الدعاوي والخصومات ان الغاصب اذا بنى في ارض الوقف والرفع يضر بالوقف فالغاصب يمنع عن رفع البناء
ويضمن القيم قيمة البناء له في فتاوى الفضلي فقير يسكن وقف الغزاة باجر فترك له بحساب الغزاة ما وجب عليه من
الاجر يجوز والرواية محفوظة عن علمائنا رحمهم الله ان من له حق في بيت المال اذا نزل عليه خراج ارضه لمكان
حقه في بيت المال يجوز كذا ههنا في فتاوى ابي الليث قيم وقف اجر ارض الوقف فله ان يحتال بالغلة على مديون
المستاجر اذا كان مليا فان اخذ كفيلا فذلك اولى لانه اذا اخذ كفيلا كان المطالب اثنين في اجارات
فتاوى ابي الليث المتولي اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم اجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون
الارض يجوز ذلك اذا لم تكن الاجارة طويلة لان الارض لا تكون مشغولة بملك الغير فيصح التسليم وان باع
الاشجار من وجه الارض لا تجوز اجارة الارض لان الارض مشغولة بملك الغير وهو عروق الاشجار فلا
يصح التسليم فان كان قد دفع الاشجار منه معاملة سنة او سنتين او ما اشبه ذلك ثم اجر الارض منه باجر المثل
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تجوز اجارة الارض لان عنده المعاملة غير جائزة فتبقى الارض مشغولة بحق
الاجير فلا تجوز الاجارة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المعاملة جائزة فجازت الاجارة والاحتياط
ان يبيع الاشجار بعروقها ثم يؤاجر الارض لتكون مشاغلة واذا اراد ان يستاجر اجراء ليعملوا في ارض الوقف
جاز لان فيه منفعة راجعة الى الوقف قال واذا دفع ارض الوقف مزارعة يجوز اذا لم يكن فيه محاباة قدر
ما لا يتغابن الناس فيها لانه ان كان البذر من قبل القيم فهو مستاجر العامل ليعمل في الوقف فان كان البذر
من قبل العامل فقد اجر الارض منه ببعض الخارج وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز وان مات
القيم قبل انقضاء المزارعة والمعاملة لا تبطل المزارعة والمعاملة وان مات المزارع والعامل فان المزارعة
والمعاملة تبطلان وان دفع القيم ارض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز اذا كان انفع واصلح في حق
الفقراء فقد جوز المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلث وانه صحيح فالمعنى الذي لاجله استحسن
المشايخ ان لا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف وهو ان لا يؤدي الى ابطال الوقف عسى لا ياتي في المزارعة
فيعرف بالتامل ان شاء الله تعالى واذا دفع ارض الوقف مزارعة او دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه
للوقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصبا الارض فان سلمت الارض من النقصان فلا ضمان وان نقصت
فالضمان واجب وان شاء على الدافع وان شاء على الاخذ ولا شيء على الموقوف عليهم من الخارج من الارض فاما
الثمار فهو موقوف عليهم لانها تخرج من النخيل ولا شيء للمدفوع اليه من الثمار انما حقه في اجر مثل عمله على
الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على احد ذكره هلال رحمه الله في وقفه والله اعلم **نوع اخر** في
الاستدانة على الوقف قال هلال في وقفه اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها
فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وان كانت
لهم ذمة الا انه لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك
قضاؤه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان
يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج
جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة بامر الحاكم لان ولاية

فاما اذا كان البنا بامر المتولي
١١٤

الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس بان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت تفرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيا فانه يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج الوقف اليه من العمارة والمونة مستثنى عن حق الفقرا فاذا دفع اليهم ذلك ضمن وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وفي الخراج وتصورا لاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال الفقرا وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فاني في ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويودي منه الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقرا ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصويرا المسالة فيما اذا كان في الارض غلة كان بيعه متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج فالوالي فيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيا بنسيه من غير ضرورة وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله قيم وقف منعه الحسابات والخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه اذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الموقوف فكذا المتولي له ذلك ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان **نوع اخر** في بيع شي من الوقف لحاجة الوقف قال وما يسقط من البنا فللقيم ان يبيعه لان الوقفية زالت عما بان وصار منقولا وهذا اذا لم يكن اعادته فاذا امكن الى موضعه لانه من رقبة الوقف فيعاد اليه ما امكن فاذا لم يمكنه اعادته بيع وصرف الثمن الى مرمته لان الثمن بدل ما يسقط وكذلك ما يتناثر من البنا من تراب فللقيم بيعه وصرف ثمنه الى المرمة ولا يصرف شي من ثمن ما سقط الى الفقرا لانه بدل النقض والنقض من جملة رقبة الوقف ولا حق للفقرا في رقبته وانما الحق لهم في غلته فلا يصرف شي من ذلك الى الفقرا وانما يصرف الى المرمة وما فضل عن ذلك عن المرمة يمسكه القيم الى وقت الحاجة الى المرمة واذا خربت ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك لانا لو اطلقنا له ذلك لادى الى ان يبطل الوقف كله كلما خرب شي منه باع بعضا ليبني ويعمر الباقي لا يبقى الوقف وليس بيع بعض الوقف لبعض فقصته وكبيع نخله في ارض الوقف قد سقطت لان المزية اصل في الوقف فلا يجوز ابطال احد الاصلين لاجل الاصل الاخر فاما البنا والنخل فيبيع بسبب الانفصال فاذا سقط سقوطا لا يمكن اعادته اليه صار منقولا وزالت الوقفية عن عينه واحلنا الوقفية الى بدله فان باع القيم شيا من البنا لم يهدمه او نخلة حية لتقطع فالبيع باطل لانه ما دام متصلا بالارض بالوقفية ثابتة له بحكم الاتصال وان هدم المشتري البنا او صرم النخل فينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خاينا ولا ينبغي للقاضي ان يامر الخاين بل ينبغي له ان يعزله ثم القاضي ان شا ضمن قيمة ذلك البايع وان شا ضمن المشتري لان كل واحد منهما متعد في استهلاك ما استهلك فيضمن كل كل واحد منهما فان ضمن البايع نفذ بيعه وان ضمن المشتري بطل بيعه وهذا اعرف في كتاب الغصب في فتاوي ابي الليث ارض وقف خاف عليها القيم من سلطان او وارث ان يغلب عليها يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيا من ذلك فله ان يبيع ويتصدق بالثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على انه لا يبيع لان ما صحت شرايطه لا يحتمل البيع في مسائل

مرتبة بشجرة وقف في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن يكري الدار ويعمرها ويستعين بالاجر على عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى واذا اجر الدار تبقى كلاهما وفي فتاوي الفضلي الاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة البنا الموقوف وبيع البنا الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا ابواب الوقف لا يجوز بيعها الا بعد الرفع كذا هذا وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وقد مرت مسئلة قبل هذا من غير تفصيل وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله وقف قرية على ارباب مسمين في يد متولي باع المتولي ورق الاشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوايم الشجر يمنع لانها ليست مبيعة ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك خيانة منه في فتاوي ابي الليث رحمه الله متولي الوقف اذا اشترى بغلة الوقف ثوبا ودفعه الى المساكين لا يجوز ولكن يعطي الدراهم لان المشتري وقع للقيم بقي حق المساكين في الدراهم سيل شمس الايمة الحلواني رحمه الله عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا احكي فتوى شمس الايمة السرخسي قدر وينا عن محمد في فصل العمارة انه اذا ضعفت الاراضي الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها بينهم فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة على المساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ اما على قول ابي حنيفة رحمه الله الوقف باطل حتى كان للواقف ان يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه وكان للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكية متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه وعن الحسن البصري رحمه الله انه كان لا يرى باستبدال الحبيس باسا اذا مرض فهذا اشارة الى ان استبدال الحبيس بغير غلة مكروه وهذا انما ياتي على قولهما لان الحبيس لا يلزم عندهما واما استبداله بغلة فان كانت الغلة بحيث يقوم زوالها نحو المرض فكذلك الجواب يكره الاستبدال عندهما وان كانت غلة لا يتوهم زوالها او كثر وصار بحال لا يستطاع القتال عليه فلا باس بان يباع ويشترى بثمنه مكانه حبيس اخر ان قدروا عليه وان لم يقدروا عليه تصدقوا بذلك الثمن عن صاحبه وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي رضي الله عنه انه وقف علي ولديه الحسن والحسين رضي الله عنهما فلما خرج الى صفين قال ان بان بهم الدار فبيعوه واقسموا ثمنه بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع ومعنى قوله ان بان بهم الدار ان تعدوا على منازلهم ومساكنهم بسبب من الاسباب والله اعلم **ومما** يتصل بهذا الفصل ما ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه قال قلت في رجل وقف وقفا صحيحا وجعل ولايتها الى رجل وجعل اليه القيام بامرها في حياته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا الوقف في كل سنة مالا معلوما للقيامه بامر هذا الوقف فالذي يجب على هذا الرجل قال ليس في ذلك شي محدود وانما ذلك على ما يتعارف الناس من القيام بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفريق ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها قلت ارايت ان لم يباشر الرجل هذا بنفسه قال انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعل مثله ولا ينبغي ان يقصر في

وذلك واما ما كان يفعله الاجرا او الوكلا فليس ذلك عليه الا ترى انه لو جعل ذلك على امراة كان عليها
ما يفعله الوكلا وان حدث بهذا القيم علة مثل خرس او عمى او ذهاب عقل او الفالج هل يكون هذا الاجر
ثابتا له قال اذا دخل عليه من ذلك شي يمكنه مع ذلك الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا فالاجر قائم
فان انقطع عن الحفظ والتدبير قطع عنه الاجر قلت فما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى الحاكم ان يدخل
معه غيره في الوقف او راى الحاكم اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره قال اما اخراجه عن يد هذا الرجل
فليس ينبغي ان يكون ذلك الا لجناية ظاهرة واذا صح ذلك واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له
الواقف وان راى ان يدخل معه اخر ويكون له بعض هذا المال فلا باس بذلك وان كان هذا المال الذي سمى
له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه من غلة الوقف فلا باس بذلك وان كان الواقف
جعل له القيام بامر هذا الوقف ما لا معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا الرجل اكثر من اجر
مثله فهو جايز فلا ينظر في هذا الوجه الى اجر مثله وان كان الواقف جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة ما لا وجعل
له ان يوكل بالقيام بامر هذا الوقف في حياته ويجعل لمن يوكله من هذا المال في كل سنة ما راى فالعهد جايز
فان وكل منه وكيلا وجعل له من ذلك المال شيا فله اخراج الوكيل والاستبدال به فان وكل القيم وكيلا في حياته
وجعله وصيه في ذلك بعد وفاته وجعل له جميع المال الذي جعل له او بعضه ثم ان القيم الذي كان جعله
الواقف جن جنونا مطبقا او ذهب عقله من ذا او غيره فقال تبطل الوكالة الذي كان جعله اليه ويبطل المال
وكذلك وصيته تبطل الى من اوصى اليه ويبطل المال ويرجع ذلك الى غلة الوقف فان جعل للقيم في كل سنة ما لا
ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال ليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه الى غيره وله
ان يوصي بالقيام بامر هذا الوقف وان زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع اليه عقله وصح يعود الى ما
كان من القيام بامر هذا الواقف وان صح عند الحاكم ان هذا القيم لا يصلح للقيام بامر هذا الوقف فاخرجه
وجعل مكانه اخر ثم جا حاكم اخر فادعى ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف من
غير ان صح عنده شي استحق به اخراجي عن ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له صح عندي انك للقيام
بامر هذا الوقف حتى ادرك القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال المسمى
له من غلة هذا الوقف ولو ان القاضي اخرج هذا القيم بوجه من الوجوه فاقام غيره مقامه فينبغي للقاضي
ان يجري شيا بالمعروف ويرد الباقي الى غلة الوقف ان اراد ان يكون هذا المال جاريا لهذا القيم ابدا
ولا يقول لقيامه بامر الوقف فيكون ذلك له وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وقف على مواليه وقفا
صحيحا ومات الواقف فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر غلاته وفي الوقف طاحونة في يدي
رجل بالمقاطعة لا حاجة لها الى القيم واصحاب الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة لان
القيم بمنزلة الاجير والاجير يستحق الاجر باقامة العمل ولا عمل له في الطاحونة في مجموع النوازل المتولي للوقف
تقلد القاضي امتنع عن العمل في ذلك بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه هل
يخرج عن كونه متوليا قال نجم الدين النسفي رحمه الله لا فان امتنع عن تقاضي ما على المستغلين زمانا ولم
يقبضه هل ياثم بذلك قال نجم الدين لا فان هرب بعض المستغلين بعدما اجتمع عليه مال كثير من حين
القبالة هل يضمن المتولي قال نجم الدين لا **الفصل الخامس عشر** في الوقف في حال المرض
وفي الفتاوى الصغرى المريض الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت صح حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال
وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب فالمذكور في الكتب اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقرا والمساكين
فالوقف صحيح من الثلث لانه تبرع والتبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر
من الثلث كالوارث بان يوقف ارضه بعد وفاته وانه يعتبر من الثلث كذا ههنا فان كانت الارض الموقوفة

لاتخرج

لا تخرج من الثلث فان لم يكن له مال اخر سوى هذه الارض يجوز الوقف في ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان
يجيز الورثة وفرق بينه وبين العتق اذا لم يخرج العبد من الثلث فانه لا يرد شي من العبد الى الرق ولكن يسعى في
الباقي لان العتق لا يمكنه فسخه ورفعه بخلاف الوقف لانه يمكن فسخه بعد ثبوته فجاز ان يبطل في الباقي واذا جعل
ارضه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين ولم يجز
باقي الورثة فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على
سهام الميراث حتى اذا كان له زوجة واولاد يعطى لها الثمن ولو كان له ابوان يعطى لهما السدسان ويقسم
الباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين لانه استثنى الغلة من الفقرا وجعلها للولد والاستثنا صحيح واما
الجعل للولد فغير صحيح لانه لا وصية للوارث الا باجازة باقي الورثة فكان استحقاق الغلة في حقهم بحكم
الارث فتكون القسمة على سهام الميراث وهذا اذا كان له اولاد لصلبه ولم يكن معهم اولاد الاولاد وان
كان معهم اولاد الاولاد وباقي المسئلة بحالها فانه تقسم الغلة على عدد رؤس الاولاد لصلبه وعلى عدد رؤس
اولاد الاولاد فما اصاب اولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرايض الله تعالى على حالها بينا وما
اصاب اولاد الاولاد تقسم بينهم بالسوية لانه صح جعل الغلة لولد الولد لان الوصية لهم صحيحة فيستحقون
نصيبهم بحكم الوقف وفي الوقف لا يفضل البعض على البعض واذا انقرض اولاد الصلب قسمت الغلة على اولاد
اولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شي لانهم يستحقون بحكم الوصية والوقف لا بحكم الارث
فان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان اجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لا
يفضل الذكر على الانثى لان في هذه الصورة صح جعل الغلة للاولاد لان الوصية للوارث صحيحة اذا اجاز
باقي الورثة فيستحقون الغلة في هذه الصورة بحكم الوقف فيكون بينهم بالسوية لا يفضل في الوقف ولا يكون
للابوين والزوجة من ذلك شي لان الوصية وقعت للاولاد لا غير فان لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من
الثلث فصار ثلث الرقبة وقفا للفقرا وتقسم الغلة بين جملة الورثة على فرايض الله تعالى لان جعل الغلة
للاولاد لم يصح ههنا لما لم يجز الورثة الوقف اما استثنا الغلة من الفقرا فقد صح فتقسم الغلة بينهم بحكم الميراث
تقسم على سهام الميراث وهذا الذي ذكرنا قول هلال والقاضي ابي بكر الخصاف والفقيه ابي بكر الاعمش
والفقيه ابي بكر الاسكاف رحمهم الله وقال محمد بن سلمة ونصير ابن يحيى اذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة
للفقرا ووجه ذلك ان الارض صارت وقفا للفقرا والغلة تبع الارض الا انه اثر الولد بالغلة ولم يصح الايثار
لعدم اجازة الورثة فصار وجود هذا الايثار والعدم بمنزلة فيكون للفقرا وقال علي ابن احمد الفارسي
وابو نصر محمد بن سلام رحمهم الله الغلة تكون للفقرا وان اجازت الورثة الوقف لان اجازة الورثة
انما تقبل في ابطال حقهم لا في ابطال حق الفقرا وقد صارت الغلة حقا للفقرا تبعا للارض فلا تعمل اجازتهم
في حقهم الا ترى انه لو عدمت الاجازة كانت الغلة للفقرا فلا يبطل حقهم باجازة الورثة حتى ان من اوصى
لرجل بثلث ماله واوصى لورثته مع ذلك واجازت الورثة لا تعمل اجازتهم في حق الموصى له بالثلث فكذا في
حق الفقرا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا اجازوا ينبغي ان يكون ثلث الغلة للفقرا والثلثان للاولاد
لان قدر الثلث حق الفقرا تبعا للارض والباقي حق الورثة فالاجازة فيما ورا الثلث لاقت حق الورثة لا
حق الفقرا فعملت اجازتهم فيه ويكون ذلك للاولاد ولو وقف ارضه على قرابته فان كانت قرابته ورثته له
فهذا وما لو كان الوقف على الولد سوا وان لم يكونوا ورثته جاز الوقف عليهم ويستحقون الغلة لجهة الوقفية
وان وقف على بعض ورثته دون البعض فان اجازوا جاز لما قلنا وان لم يجيزوا صار الارض وقفا للفقرا
من الثلث وتكون الغلة على قول هلال ومن تابعه للورثة على قدر مواريثهم فان مات الوارث الموقوف عليه
كانت الغلة للفقرا لان استثنا الغلة من الفقرا قد بطل بموت الموقوف عليه فعادت الغلة الى الفقرا تبعا للارض

فان مات بعض ورثة الواقف الا ان الوارث الموقوف عليه حي فالغلة لجميع الورثة ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثة الواقف لان الموقوف عليه ما دام ناسيتنا الغلة من الفقرا صحيح وبقية الغلة على ملك الواقف فيصير ميراثا لجميع ورثته ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي واخره للفقرا للفقرا او ارضي بذلك فالارض تخرج من الثلث فان اجازوا قسمت الغلة بين الولد وولد الولد على عدد رؤسهم وان لم يجيزوا قسمت الغلة على ولد الصلب وعلى ولد الولد على عدد رؤسهم فما اصاب ولد الولد فبينهم بينهم بالسوية واما ما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة فاما لو كان هلك بعض ولد الصلب وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد ينظر الى عددهم يوم حدثت الغلة ثم ما اصاب ولد الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم تكون لورثته لان الاستحقاق في هذه الصورة في حق اولاد الصلب بحكم الميراث فينظر من كان حيا يوم مات الواقف فان الغرض ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل ولا شي لساير الورثة لانه لا استحقاق في حق ولد الولد والنسل بحكم الوقف ولا حصة لساير الورثة من هذا الوقف ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدي ونسلي ما تناسلوا واخره للفقرا فهو جايز من الثلث فان كانوا جميعا اغنيا فالغلة للفقرا وان كان ولد الولد فقيرا فالغلة له واحدا كان او اثنين او اكثر وان كان ولد الصلب فقيرا كانت الغلة بين جميع الورثة على فرايض الله تعالى وان كان بعض ولد الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا قسمت الغلة بينهم على عددهم ثم حصة ولد الصلب تكون ميراثا بين ورثة الواقف جملة وحصة ولد الولد تكون له ولو وقف ارضه في مرض موته واوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وبين ساير الوصايا فيضرب باهل الوصايا وصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما اصاب اهل الوصايا اخذوه وما اصاب قيمة الوقف اخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم ولا يكون الوقف المعتق اولى ولو كان مكان الوقف عتقا موقعا في مرضه فان اعتق عبدا له في مرضه واوصى بوصايا او كان له مدبر ونحو عتقوا بموته فانه يبدا بعتق من اعتق من عبيده ويعتق من كان مدبرا فيخرج قيمتهم من ثلثه ويصرف ما بقي من الثلث الى اصحاب الوصايا واذا قال في مرضه ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقرا او اوصى بذلك بعد موته والارض لا تخرج من الثلث حتى جاز في ثلث الارض بطل في الثلثين على ما مر ثم ظهر للميت مال تخرج من الثلث بان كان قيمة الارض الف درهم فظهر للميت الفا درهم وصار كل الارض وقفا وان ظهر له الف درهم صار ثلثا الارض وقفا وبطل الثلث لانه ظهر ان ثلث ماله ثلثا الارض فان كان القاضي حين ابطل الوقف في الثلثين تصرف الورثة في الثلثين بالبيع او بالهبة ثم ظهر للميت مال ذكر هلال في وقفه ان بيع الورثة جايز ولا ينقض وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وعلل فقال من قال ان القاضي اطلق لهم هذين الثلثين وملكهم اياه فكان تصرفهم بناء على الملك والاطلاق الشرعي ولكن الورثة يغرمون قيمة الثلثين فيشترى بها ارضا اخرى فتوقف لانهم استهلكوا ذلك بتصرفهم وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول ينبغي ان ينتقض بيع الورثة لانه انما ينفذ بيعهم في الثلثين على تقدير انه ملكهم وان الوقف فيهم لم يصح وقد ظهر ان الوقف قد صح فيه واستشهد الخصاف في وقفه لايضاح قوله بمسيلة الوصية فقال الا ترى ان رجلا لو اوصى بارض لرجل وليس له مال ظاهر غير هذه الارض الى الورثة ان يجيزوا ذلك فرفعوا الى القاضي فرد القاضي الثلثين على الورثة ثم ان الورثة باعوا ذلك ثم ظهر للميت مال يخرج كل الارض من الثلث وانه لا يرد بيعهم ويضمنون قيمة الموصي له قيمة ثلثي الارض كذا ههنا هذا اذا ظهر للميت مال ولو حصل للميت مال بان قتل الواقف عمدا ثم ان الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينتقض البيع بالاتفاق اذ لا يتبين ان الملك لم يكن للورثة في الثلثين ولو باع بعض الورثة دون البعض فالمبيع يعود وقفا وما بيع يشترى بقيمته ارض ولو وقفه اعتبارا للبعض بالكل

الفصل السادس عشر

في الرجل

في الرجل يقف على قوم فلا يقبلون او يقبل بعضهم دون بعض او يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جايز والغلة للفقرا وقد ذكرنا غير مرة ان قوله ارضي صدقة موقوفة جعل الارض للفقرا وقوله على عبد الله جعل لمحاباة بطريق الاستثناء عن حق الفقرا فاذا لم يقبل عبد الله بطل حقه وبطل الاستثناء فثبتت الغلة للفقرا باصل الوقف ولو قال صدقة موقوفة على ولدي عبد الله ونسله فان ابى رجل من ولد عبد الله ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف رحمهما الله وذكر الخصاف بعد هذه المسيلة مسيلة تنافيها من حيث الظاهر ولو قال على زيد وعمرو وما تناسلوا من بعدهما على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل قال لزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وعلى قياس مسيلة الاولى ينبغي ان تكون كل الغلة لزيد ووجه التوفيق ان في مسيلة الاولى سمى ولد عبد الله واسم الولد يطلق على من قبل فجاز ان تكون كل الغلة له وفي المسيلة الثانية سمى رجلين واسم الرجلين لا ينطلق على الذي قبل قال هلال رحمه الله في وقفه عقيب المسيلة التي ذكرها فرق بين الوقف وبين الوصية فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله فمات الموصي وولد عبد الله اربعة لم يقبل واحد منهم عادت حصته الى ورثة الموصي قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا فرق بين المسيلتين من حيث الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسيلة في الوصية فيما ورد واحد منهم بعد موت الموصي وبعد موت الموصي وجب الحق لهم لما عرف ان وجوب الحق في باب الوصية يوم موت الموصي فيعمل رد الراد ويبطل حقه وتعود حصته الى الورثة ومسيلة الوقف محمولة فيما اذا رد واحد منهم قبل حدوث الغلة وقبل حدوث الغلة حق الموقوف عليه غير ثابت وانما يثبت بعد حدوث الغلة ولا يعمل رد من رد فيجعل كالميت تكون الغلة للباقي فهذا القايل يقول لو رد بعد حدوث الغلة تكون حصته للفقرا كما في الوصية لو رد بعد موت الموصي تكون حصته للورثة وهذا القايل يقول لو رد احد الموصي لهم الوصية قبل موت الموصي لا يعمل ولا تكون حصته للورثة كما في الوقف اذا رد قبل حدوث الغلة فاذا على قول هذا القايل لا فرق بين الوصية والوقف ومن المشايخ من فرق بين الوصية وبين الوقف فقال في الوقف وان رد بعد حدوث الغلة كانت الغلة للذي قبل بكمالها بخلاف الوصية والفرق ما ذكرنا من وجه التوفيق ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا جميعا كانت الغلة للفقرا ولو حدث له ولد بعد ذلك فقبل كانت له لان رد من رد لا يعمل في حقه واسم الولد يقع عليه فتكون الغلة له فان اخذ الغلة سنة ثم قال لا اقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذا الجواب صحيح في حق الغلة الماخوذة لانها صارت ملكا له فلا يملك رده فاما الغلة التي تحدث بعد هذا فلا ملك له فيها انما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل فيما سواها فهو كما قال ويعمل قبوله في تلك السنة وحدها وكذلك اذا قال لا اقبل سنة واقبل فيما سوى ذلك فهو كما قال ويكون بمنزلة الوصية بالاعتاق اذا قبلها في البعض دون البعض

الفصل السابع عشر

في المسايل التي تتعلق بالوقف وما فيه سيل شيخ الاسلام رحمه الله عن ذكر وقف كان فيه وقف فلان كذا على مواليه ومدرسة مدرسة معلومة وكان فيها بيان المقادير وشرايط الصحة وجعل اخره للفقرا فاجاب عنه غير صحيح لانه ذكر الموالي مطلقا ولم يبين الاعلى والا الاسفل وكذا لم يبين التركي والهندي والرومي في فتاوي ابي الليث رحمه الله سيل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب صكا فاشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت على ان يكون بيعي فيه جايزا واني لم اعلم ان الكاتب لم يكتب ذلك ولم اعلم ما في الكتاب قال اذا كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية وقرى عليه الصك وكتب في الصك وقف صحيح واقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح واذا كان الواقف اعجميا لا يعرف العربية فان شهد الشهود انه قرى عليه بالفارسية فاقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله ايضا وان لم يشهدوا

بذلك قبل قوله وان اعترف هذا في صك الوقف فكذلك في صك البيع والاجارة اذا قال البايع والاجر
ما علمت المكتوب في الصك ونبه ايضا سئل الفقيه ابو جعفر عن امراة قال لها اجيرها اجعلي هذه الدار وقفا
على المسجد على انك متى احتجت الى بيعها تبيعها فاجابت وكتبوا صكا بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا وشهدت
عليها فقال ان قرئ عليها الصك بالفارسية وهي تسمع واشهدت على ذلك صارت الدار وقفا عليها وان لم
يقرا عليها لا تصير الدار وقفا لانها انما رضيت بالوقف بشرط البيع وذلك من الجواب في المسئلتين انما في
على قول محمد رحمه الله لان على قول محمد الوقف بشرط ان يبيع باطل اما لا يتاتي على قول ابي يوسف لان
على قول ابي يوسف الوقف بشرط ان يبيع صحيح وقد ذكرنا المسئلة في فصل الشروط وسئل الفقيه ابو بكر
عن رجل وقف ضيعة له وكتب بذلك صكا واخطا الكاتب في حدين فكتب حدين كما كان وكتب حدين
خلاف ذلك قال ان كان اللذان غلط في ذكرهما بوجه في ذلك الموضع لكن بين ذلك الحدين وبين
هذه الضيعة الموقوفة ارض او كرم او ذكر لغيره هذا الوقف جاز الوقف ولا يدخل ملك الغير في الوقف
لانه وقف ملكه وملك غيره فصح وقف ملكه ولم يصح وقف ملك غيره وان كان الحدان اللذان غلط
في ذكرهما لا يوجد في ذلك الموضع اصلا ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا اذا كانت الضيعة مشهورة
مستغنية عن التحديد فحينئذ يجوز الوقف وسئل ابو نصر عمن اراد ان يقف جميع ماله من
الضياع في قرية كذا وامر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب بعض اقرحة من الارض والكرم
ثم قرا الصك على الواقف وكان في الصك ان فلانا وقف ماله من الضياع في هذه القرية وهو كذا
كذا قراحا على وجه كذا وبين الحدود ولم يقرا عليه القراح الذي نسي الكاتب لم يصير ذلك وقفا الا اذا
اخبر الواقف انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك معلوم فحينئذ يصير الكل وقفا
وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن صك المتولي والوصي اذا لم يذكر فيه جهة وصايته وجهة
توليته انه لا يصح الصك لان الوصي قد يكون وصي الاب وقد يكون وصي الام وقد يكون وصي القاضي
واحكامهم مختلفة وان كتب انه وصي من جهة الحكم متولي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز
صارت جهة توليته معلومة وكذلك اذا كتب انه وصي من جهة الحكم قال الصدر الشهيد رحمه الله في
واقعاته على هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القضا في المجتهدات نحو الوقف واجارة المشاع ونحو
ذلك فكتب وقضى بصحته وجوازه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز وان لم يكن قضى
بذلك قاض والكاتب كذلك لا شك ان يكون كذبا لكن لا باس به فقد ذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب الوقف
ما يدل عليه فانه ذكر اذا خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في كتاب الوقف انه قضى به قاض وهذا
لان التصرف صحيح ولكن يبطل بقضا القاضي ببطلانه والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلا
يكون به باس وذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الشهادة على الحقوق ولو ان شاهدين شهدا عند
القاضي لرجل فقالا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم
او نحو من الحقوق وسموه بعينه سوا ذلك الحق وقالا لا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي
لم يقبل القاضي الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضاء عقد من العقود فلا بد من تسمية
العاقد لاثباته قال الخصاف رحمه الله وليس في الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل لم
يسموا الفاعل لا تقبل الشهادة واختلف المشايخ فيما اذا شهد الشهود على ان هذا وقف على كذا ولم يسموا
الواقف هل تقبل هذه الشهادة بعضهم قالوا تقبل واليه اشار الخصاف رحمه الله في كتابه وصورة ما ذكر
الخصاف اذا قال القاضي المعزول هذا وقف كذا وصدقه ذو اليد انه من المولى ولا يسال المولى عن المعزول
من وقفها وبعضهم قالوا لا تقبل هذه الشهادة لان الوقف على اصل ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك

المالك والتصدق بالغلة المعدومة واذا شهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بملك الواقف فلا بد من
ذكره ليمكن اثبات الملك له لان اثبات الملك للمجهول متعذر وهذا القايل يقول ما ذكره الخصاف في ادب
القاضي لا يصلح دليلا وهذا لان القاضي المولى لم يقبل قول القاضي المعزول ان هذا وقف وسال عن
الواقف ربما يؤدي الى بطلان الوقف فان القاضي المعزول لو قال وقفها فلان وجحد ورثة فلان الوقفية
يحتاج الى اثبات الوقفية حتى فاما الكتفي بالاجمال ثمه لهذه الضرورة وهذه الضرورة معدومة في حق الشهادة
ونوادر ابن في حدود الاصل عن محمد رحمه الله ان تسمية الفاعل شرط القبول للشهادة فيما يفعل عند العقود
في فتاوي اهل سمرقند استاجر رجل من متولي الوقف ارضا وقف على ارباب معلومين وكتب في الصك
استاجر فلان من فلان بن فلان المتولي في الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروفة كذا ولم يكتب الى الواقف
وحده ولم يعرف جاز لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف على ارباب معلومين جاز وان
لم يذكروا الواقف فهذا احق وسئل الفقيه ابو جعفر عمن في يديه ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك
فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وطلب من الحاكم القضا قال لا يقضي الحاكم على الخطوط ولا ينبغي
له ان يحكم وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يحكم به ما لم يشهد الشهود بالوقف ٥

الفصل الثامن عشر في المسائل التي تتعلق بالدعاوي والخصومات والشهادات في الوقف هذا
الفصل يشتمل على انواع نوع منه في المسائل التي تعود الى الاستيلاء على الوقف قال الخصاف في وقفه اذا
انكر الى الوقف فيتم الوقف فهو غاصب ويخرج من يده وان نقص منها بعد الجحود فهو ضامن ذكر الضمان من
غير ذكر خلاف لبعض مشايخنا قالوا هكذا على قول من يرى ضمان العقار بالغصب وهو قول محمد رحمه الله وابو
يوسف اولا وبه ياخذ الخصاف وهلال ابن يحيى ومنهم من قال هذا الكل لان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله
اخرا كانا لا يريان ضمان العقار بالغصب ويريان ضمانه بالجحود وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
الحلواني في شرح كتاب الصلح ان في المبسوط والنوادر في وجوب ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة رحمه
الله روايتان وكذلك ان غصبها رجل اجنبي من القيم او من الواقف ثم ردها وقد انتقصت ضمن النقصان
هذا قول محمد رحمه الله وابي يوسف اولا ويفرق ذلك على اهل الوقف يعني ما اخذ الغاصب من ضمان النقصان
لا يصرف الى الموقوف عليهم وانما يصرف الى مرمته لان حقهم في الغلة لا في الرقبة وهذا الضمان بدل الرقبة
وان زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كان شيا هو ليس بمال ولا له حكم المال فان القيم ياخذها
بلا شي فان كان مالا قايما نحو الاغراس والبنا امر الغاصب برفع البنا وقلع الاشجار الا اذا كان يضر
بالوقف بان كان يخرب الارض بقلع الاشجار ولو يخرب بنا الوقف بسبب رفع بنايه فحينئذ لا يومر الغاصب
به بل يمنع عنه لو اراد ان يفعل ذلك ويضمن القيم قيمته من الوقف فان كانت عنده غلة فيه كفاية ادى
من ذلك وان لم يكن يواجر الوقف ويودي من اجرته وان اراد الغاصب قطع الاشجار من اقصى موضع لا يخرب
الارض كان له ذلك لانه يقبض ملك نفسه ولا يضر بغيره ثم يضمن القيم له قيمة ما بقي في الارض ان كانت له
قيمة وان كان الوقف ارضا فكربها الغاصب وحفر انهارها لا يرجع بشي من ذلك ذكر الخصاف رحمه الله في
وقفه وان غصب الارض الموقوفة رجل وقيمتها الف درهم ثم غصبها من الغاصب رجل اخر بعد ما صارت
قيمتها الفي درهم فالقيم لا يتبع الغاصب الاول وانما يتبع الثاني اذا كان الثاني مليا يريد اذا غصبها رجل
اخر من الغاصب الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث والوقف يفارق الملك في هذا وانما كان هكذا
لان اتباع انفع في حق الوقف ويختار في الوقف ما هو انفع واصلح للوقف وان كان الاول املى من الثاني يتبع
الاول لان اتباع الاول انفع لانه يصل الى المال في الحال واذا اتبع القيم احدهما بالضمان برى الاخر كما
في الملك واذا اخذ القيمة من احدهما ليشتري بها ارضا اخرى فيقفها مكانها وان اخذ القيمة من احدهما ثم

ردت عليه الارض رد القيمة وكانت الارض وقفا على حالها وليس للغاصب حبسها الى ان تصل اليه القيمة الا
ان ما لا يجوز رهنه لا يحبس بالدين الا ترى ان من غصب مدبرا او ابق من يده ضمن قيمته للمالك ثم عاد من الاباق
رد الغاصب المدبر على المالك واسترد منه القيمة وليس للغاصب ان يحبس المدبر بالقيمة بخلاف ما اذا كان
المغصوب قنا وابق من يد الغاصب واخذ المالك الضمان من الغاصب ثم عاد من الاباق حتى كان للمالك
ان يرد القيمة ويأخذ المغصوب كان للغاصب ان يحبسه الى ان يستوفي القيمة وان ضاعت القيمة من يد القيم
قبل ان يشتري بها ارضا اخرى ثم ردت الارض الوقف عليه كانت وقفا على ما كانت وضمن القيم القيمة التي
اخذها من مال نفسه ثم يرجع القيم بذلك على غلات الوقف استحسانا لان القيم كان عاملا لارباب الوقف
في اخذ القيمة فما لحقه من الضمان بسبب ذلك يكون على ارباب الوقف كما في الوكيل بالبيع اذا باع وقبض
الثمن وهلك الثمن في يده ثم هلك المبيع قبل التسليم حتى انفسخ البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري يرجع بما ضمن
على الموكل كذا هنا ولكن يرجع في غلة الوقف ولا يرجع في غلة الموقوف عليهم في اموالهم سوى غلة الوقف لانه
انما لحقه ما في غلة الوقف لا في سائر امواله وهو نظير المزارع اذا غاب فانفق رب الارض على الزرع في سببه
وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب المزارع لا في سائر امواله كذا ههنا ولو كان القيم حين اخذ القيمة اشترى
بها ارضا اخرى للوقف ثم ردت الارض الاولى عليه كانت وقفا على حالها وخرج الارض الاخرى عن الوقفية كان للقيم
ان يبيعها ويوفي من ثمنها القيمة التي قبضها فان كان فيها نقصان كان ذلك على القيم في ماله ولا يرجع بذلك
في غلات الوقف قياسا واستحسانا بخلاف ما تقدم لان في هذا الفصل لما عادت الارض الاولى الى الوقف
ظهر ان القيم اشترى الارض الاخرى لنفسه وقد نقد القيمة في ثمن ما اشترى لنفسه فصار مستهلكا القيمة
في منفعة نفسه ولا يرجع بنقصان ذلك في غلة الوقف ولو كان الواقف شرط الاستبدال بها فباعها القيم
وقبض الثمن فضاع عنده ثم ردت الارض الاولى عليه بعيب فقضا فاضمن القيم الثمن من مال نفسه ثم
يبيع الارض الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرم لان الواقف شرط بيعها عند العذر وهذا عذر حيث
غرم بسببه بخلاف المسئلة الاولى لان هناك القيم عاجز عن بيعها لانها وقف لم يشترط بيعها والاستبدال بها
واذا غصب الدار الموقوفة او الارض الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الاشجار كان للقيم ان يضمنه قيمة الاشجار
والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة الاشجار والنخيل نابتا في الارض
لان الغصب ورد هكذا فان ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهر للدار والارض والمنقض والاشجار معنى قوله
ظهرت الدار قدر الغاصب على رد الدار والنقض والاشجار فالغاصب يرد العرصة على الواقف واما النقض
والاشجار فتكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة العرصة وهذا لان العرصة ليست بمحل للنقل من
ملك الى ملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فاما البناء والاشجار فانها لم تكن محلا للنقل تبعا للارض وقد زالت
التبعية فعادت محلا للنقل فيملكها بالضمان الا ترى ان البناء لو انهدم ولم يصلح النقض للعمارة كان للقيم ان
يبيع النقض من راى بيعه كذا ههنا ولو كان في ارض الوقف نخيل واشجار استغلها الغاصب سنين ثم الاشجار
والنخيل ثم اراد رد الارض والنخيل والاشجار رد الغلة ان كانت قائمة بعينها وان كانت مستهلكة ضمن مثلها
وليس هذا كالزرع لان الزرع ملكه بخلاف غلة النخيل والاشجار وعليه نقصان الارض وما احدث من
الغاصب من بدل الغلة يصرف في الوجوه التي سبلها وما اخذ من نقصان الارض يصرف في عمارتها وما
اخذ من الغاصب من بدل الغلة يصرف في الوجوه التي سبلها وما اخذ من نقصان الارض يصرف في عمارتها
غصب ارض الوقف وفيها نخيل واشجار فقلع الاشجار والنخيل في يد الغاصب فالقيم بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
قيمة الاشجار والنخيل نابتا في الارض وان شاء ضمن القالع ذلك فان ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع وان
ضمن القالع لم يرجع بذلك على الغاصب فان لم يضمن القيم احدهما حتى ضمن الغاصب القالع واخذ قيمة ما قلع كان القيم

واراد

واراد تضمين القالع ليس له ذلك لان القالع رد القيمة على الذي كانت الاشجار في يده يوم قلعها في فتاوى
ابي الليث رحمه الله رجل وقف ضيعة فغصبها منه انسان واقام الواقف البينة قبلت بينته وردت الضيعة
عليه بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يقول بصحة الوقف الا اذا كان موصى به او مضافا الى
ما بعد الموت ولم يوجد فيبقى على ملكه فيرد واما على قول محمد فلان عنده انما يصح الوقف اذا اخرج عن يده
وسلم الى المتولي ولم يوجد فيبقى على ملكه واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلان الوقف عنده صحيح وان
لم يخرجه من يده وهو اولى باصلاحها وللتولية فيها وفيه ايضا وقف على فقراء استولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه
من يده فادعى بعض الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر واراد تحليف
المدعى عليه فله ذلك لانهم ادعوا عليه معنى لو اقر به يلزمه واذا انكر استحلف رجاء النكول فان نكل قضي
عليه بقيمتها وكذلك اذا اقامت لهم بينة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والفتوى في غصب العقار
الموقوفة على الضمان نظرا للواقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان نظرا للواقف وظن
بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه صحيح وليس الامر
كما ظنوا وهذه المسئلة لا تصلح دليلا لان الدعوى ههنا ما وقع في الوقفية وانما وقع في غصب الوقف
فلانه نوع منه في المسائل التي تعود الى الدعوى في الوقف رجل باع ارضا ثم قال اني كنت وقفتها او قال
هي وقف علي فان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان التحليف مرتب على دعوى
صحيحة والدعوى ههنا لم تصح لمكان التناقض فان اقام البينة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله قبلت البينة
وينتقض البيع لان اكثر ما فيه ان الدعوى لم تصح فبقيت الشهادة بلا دعوى الا ان الشهادة على الوقف
مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وبه قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به فقد ذكر ان الشهادة عليه
صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى
فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى في
فتاوى النسفي ادعى مشتري الارض على بائعه ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني ايها البائع بغير حق قال
ليست له هذه المخاصمة انما ذلك للمتولي فان لم يكن ثمة متولي فالقاضي ينصب متوليا فيخاصم ويثبت الوقفية
فاذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بائعه وفيه ايضا اذا ادعى رجل ضيعة في يدي
رجل انها وقف عليه لم تسمع الدعوى منه وانما تسمع من المتولي وهذا لان الموقوف عليه مصرف الغلة ولا
حق له في الرقبة فلا تصح منه الدعوى في الرقبة واشار الخصاف في وقفه مسائل ان دعواه صحيحة من جملة
ذلك المسائل قال اذا كانت الارض في يد غاصب فاقام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليهم وانه مات
وهو مالكها والغاصب يدعي انها وقف وانما اقضي بانها ملك على فلان لا يجوز انه ملكها بعد ما وقفها اذ يجوز
انه وقفها ولم يكن يملكها ثم ملكها فلا بد من العلة لبيان انه وقفها لا يقضي بانها وقف لانه ليس له
ولاية الدعوى ومن جملة ذلك قال قوم ادعوا ارضا في يدي رجل وقالوا ان فلانا وقفها علينا والذي في يده
يقول الارض لي فاقاموا البينة ان فلانا وقف هذه الارض عليهم لا يستحقون بهذه البينة شيئا على فلان
ان الانسان قد يقف ما لا يملك ولم يقبل لانه ادعى ما ليس له ان يدعي وكذلك لو اقاموا بينة انه وقف
علينا ومن بعدنا على المساكين وكانت في يده يوم وقفها لا يستحقون بذلك شيئا وكذلك لو شهد الشهود
انه اقر عندنا واشهد على نفسه انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وانها كانت في يده حتى مات فالقاضي
لا يقضي بالوقف ولو شهد الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحدها وان كان مالكها في
وقت ما وقفها قضى بانها وقف من قبل الواقف واخرجها من يدي الذي هو في يده وهذه المسئلة

مزع ان الدعوي من الموقوف عليه صحيحة اذ لو لم يكن كانت الشهادة بلا دعوي والشهادة في حقوق العباد
بدون الدعوي لا تقبل فينبغي ان لا تقبل الشهادة في هذه المسالة ولا ينبغي ان يكون وقفا واذا قال لغيره هذه
الضيعة وقف عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه لمكان التناقض ادعي دارا في يدي رجل انها
ملكه باصلها وبنائها وانكر المدعي عليه ذلك وادعي انها وقف علي مصالح مسجد كذا واقام المدعي البينة علي
دعواه وقضي له بذلك وكتب له السجل ثم ان المدعي اقر ان اصل الدار وقف وان البنا له بطل دعواه والحكم
والسجل هكذا ذكر في فتاوي اهل سمرقند وقيل ينبغي ان يسال له القاضي انها وقف من جهتك او وقفها قضي
لك او وقف من جهة غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضا لان قوله هذا يقرر القضا ولا ينافيه وان قال
من جهة غيري حينئذ يبطل القضا لاقراره ببطلان القضا وفيه ايضا صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع
الدعوي في امور الاوقاف ويقضي بالنكول بالبينة ان ولاه السلطان ذلك نصا او عرف ذلك دلالة جاز
لانه صار كالقاضي المولي وان لم يكن شي من ذلك لا يجوز في فتاوي ابي الليث رحمه الله ضيعة في يدي رجل
وضيعة اخري في يدي رجل اخر ادعي رجل ان هاتين الضيعتين وقف عليه وعليه وصح علي اولاده واولاد
اولاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين غايب واقام المدعي البينة علي الحاضر ان شهد الشهود انهما لك
الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر شرايط الوقف نقضي القاضي علي الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان
الحاضر هاهنا نصب خصما عن الغايب فصار كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضي بوقفية
الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحاضر هاهنا لا ينتصب خصما عن الغايب وفي المسالة نوع اشكال وينبغي
ان يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق هذا باحد الورثة وذكر في الجامع
ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين للمدعي في عين في يد ذلك الوارث حتي ان من ادعي عينا من
تركة ميت واحضر لذلك واحدا ليس العين المدعي به في يده واقام بينة علي دعواه لا تسمع بينته وفي مسالتنا
هذه احدي الضيعتين في يد الغاصب فكيف يقضي بوقفيتهما علي الحاضر وعلي من يجوز القضا بوقفية الضيعتين
لم يشترط ذكر حد ودا الضيعة التي في يد الغايب ادعي كرماني في يدي رجل واقر المدعي عليه انه وقف الكرم وقفا
صحيحا بشرايطه وليس للمدعي بينة واراد تحليف المدعي عليه فان اراد تحليفه لياخذ الكرم لو نكل عن
اليمين لا يحلف لانه لا يصل اليه لو نكل واراد تحليفه لياخذ القيمة لو نكل فله عليه يمين لا يصل الي القيمة
لو نكل وكان في التحليف فايدة رجل وقف ضيعة له علي الفقرا في صحة ثم مات لجا انسان وادعي ان الضيعة
له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة الضيعة
من تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون قول الكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان
الضيعة بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة
ذلك واراد المدعي ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتاخذ الضيعة ان نكلوا او لتاخذ قيمتها ان نكلوا وان
قال لاخذ الضيعة فلا يمين له عليهم لانه لا يصل الي الضيعة ان نكلوا لما ذكرنا في فصل الاقرار وان قال لاخذ
القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الي القيمة لو نكلوا اذ كان التحليف مفيدا نوع منه في المسايل التي تعود
الي الشهادة علي الوقف اذا شهد شاهدان علي رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة
باطلة وكذلك ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهد انه وقف ارضه التي
في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة قال الخصاف رحمه الله الا ان تكون ارضا مشهورة تغني
شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك ثبتت بانها وقف وان حداها احدهم بن فالمشهور عن اصحابنا رحمهم
الله انه لا تقبل ومن اصحابنا من قال اذا ذكرا حدين متقابلين تقبل لان ما بينهما يصير معروفا بمعرفتهما اذا
كانا طرفا مستويين وان حداها ثلاث حدود قبلت الشهادة عند علماينا الثلاثة اقامة للاكثر مقام

الكل سيل الخصاف رحمه الله فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاثة حدود وكيف نحكم بالحد الرابع قال
اجعل الحد الرابع بازا الحد الثالث حتي ينتهي الي مبدا الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انا نسيناه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا علي ارض مجهولة فان قالا لم يحدها لنا ولكن نعرف
الحدود ذكر هلال رحمه الله ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام الاستاذ الكبير ابو زيد رحمه
الله تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة انه يجيز
الشهادة والقضي بالدار وان الارض بحدود ديمها وقفا وان قول الشهود حموا الحدود فقضي بالشهود وحدود
قال هلال وكذلك لو قالا لم يكن في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا اشهدنا انه وقف هذه
الارض وعرفها ولم يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها قال القاضي الامام هلال رحمه الله تاويل
هذا اذا بينا للقاضي وعرفناه فان بينا لا تقبل شهادتهما وان شهدا انه حدها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي
حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود لكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل
شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها هي تلك
الارض التي شهدا الشهود بوقفيتها وان شهدا انه اقر انها علي حدودها ووقفها عليه ولكن لم يسم لنا حدودها
قبلت شهادتهما واذا شهد شاهدان علي رجل انه وقف حصته من هذه الارض او من هذه الدار ولا يدريان
ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة علي قياس مسالة البيع وهو ما اذا باع حصته من هذه الدار او من
هذه الارض ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
يجوز البيع وان لم يعلما حصته والهبة لا تجوز اذا لم يعرف حصته الواهب بلا اختلاف فالوقف علي قول ابي يوسف
لا يجوز قياسا علي الهبة ويجوز استحسانا وجه القياس ان الوقف ازالة الملك بغير بدل فصار كالهبة
وجه الاستحسان ان الوقف لو لم يصح انما لا يصح لعدم التمييز ولا وجه اليه لان وقف المشاع عنده صحيح وان
شهدوا انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي في موضع كذا وحدودها كذا صدقة موقوفة لله
تعالي وهي ثلث جميع هذه الارض علي كذا وجعل اخره للمساكين نظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض نصفها او
ثلثها قال الخصاف رحمه الله يجعل جميع حصته وقفا علي الوجوه التي سبلها وقد قال اصحابنا رحمهم الله في رجل
قال لاخر بعتك جميع حصتي من هذه الارض وهي ثلثها بالف درهم فاذا حصته نصفها فليس للمشتري الا الثلث التي
سماه وقالوا فيمن اوصي لرجل فقال اوصيت لك بثلث مالي وهو الف درهم فاذا ثلث ماله اكثر من الالف فللموصي
له جميع الثلث قال الخصاف رحمه الله وعندي ان الوقف نظير الوصية لانه ليس بعقد معاوضة وان جعل
غلة ذلك علي قوم سماهم ومن بعدهم علي المساكين فصدقة القوم الذين وقف عليهم وقالوا انما قصد وقف الثلث
علينا فالقصد بينهم وبين تكذيبهم في ذلك سوا او يقضي بجميع حصته وقفا واجعل للقوم الذين سماهم غلة الثلث
من ذلك واجعل ما بين الثلث الي النصف للمساكين واذا شهدا علي رجل انه وقف ارضه في موضع كذا وشهد
الاخر انه وقف ارضه في موضع كذا وسمي موضعا اخر لا تقبل الشهادة لانه ما شهد علي وقفية كل الارض الا
شاهدا واحدا ولو شهد احدهما انه وقف تلك الارض وحدها وشهد الاخر انه وقف ذلك الارض وارضا
اخري قبلت الشهادة علي ما اتفقا عليه ولو شهد احدهما انه وقف هذه الارض كلها وشهد الاخر انه وقف
نصفها قبلت الشهادة علي النصف وقضي بوقفية نصف هذه الارض هكذا ذكر هلال والخصاف رحمة الله
عليهما قيل هذا الجواب مستقيم علي مذهبهما غير مستقيم علي مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل نصفه
تطليقة ومنهم من قال علي هذا الاتفاق لان الارض معينة كما لو شهد احد الشاهدين علي تطليقة وشهد
الاخر علي نصف تطليقة فان هناك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل نصف تطليقة ومنهم
من قال علي هذا الاتفاق لان الارض معينة فصار كما لو شهد احدهما علي طلاق امراة وشهد الاخر علي طلاق ثنتين

وطلاق اخرى ولو شهد احدهما انه جعل له ثلث الغلة وشهد الاخر انه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث
عندهما وان شهد احدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد الاخر انه وقف نصفها مقسوما فالشهادة باطلة ولو
شهد احدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد الاخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة لان الوقف تصرف قولي
والقول يعاد ويكرر فلا يضره اختلاف الزمان والمكان كالبيع قيل هذا على قول ابي يوسف رحمه الله اما
على قول فلا تقبل الشهادة لان الوقف وان كان قوليا الا انه يتضمن فعلا التسليم وهو التسليم فان التسليم
عند محمد شرط صحته وكل قول يتضمن فعلا كالنكاح واختلفا فيه في الزمان او المكان لا تقبل الشهادة ولو شهد
احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها بعد موته لا تقبل الشهادة لان احدهما شهد بالوقف
وشهد الاخر بالوصية ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها في المرض قبلت
الشهادة ويكون جميع الارض وقفا ان كان يخرج من الثلث وان كان لا يخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا لانهما
اتفقا على وقف الارض واختلفا في الوقت ان كانت الارض تخرج من الثلث فقد اتفقا وان كانت الارض
لا تخرج من الثلث فقد اتفقا في ثلثها واختلفا فيما وراء ذلك فثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما تفرد به احدهما
ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت الشهادة لانهما اتفقا على الفقراء فان قال ارضي
صدقة موقوفة كانت وقفا على الفقراء فقد اتفقا على كونها وقفا على الفقراء فثبت ذلك ويبطل ما تفرد به احدهما
والحاصل انهما اذا اتفقا على كونها صدقة موقوفة وتفرد احدهما بزيادة في لا تثبت الزيادة ويثبت ما
اتفقا عليه وهو كونها وقفا على الفقراء وعن هذا قلنا اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله
وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة على زيد يكون وقفا على الفقراء لانهما اتفقا على جعلها صدقة موقوفة وذكر
الخصاف في وقفه اذا شهد احدهما انه اقر عنده انه وقفها على الفقراء او المساكين وشهد اخر انه وقفها على
الفقراء حكم عليه بالوقف للفقراء في قول الحسن بن زياد من قبل انه قال الفقراء او المساكين لهم سهم واحد ومن
قال للفقراء والمساكين سهمان تجعل نصفها وقفا للفقراء ويبطل النصف قال وهذا القول ما رواه محمد بن
الحسن في الجامع الصغير ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وولده من بعده وشهد
الاخر انه جعلها وقفا على عبد الله جعلها وقفا على عبد الله لانهما اتفقا عليه ولو شهد احدهما انه جعلها
صدقة موقوفة على عبد الله وزيد وشهد الاخر انه جعلها على عبد الله خاصة قضيت بالنصف لعبد الله والنصف
الاخر للفقراء اما النصف لعبد الله فلانهما اتفقا على عبد الله واما النصف بالنصف فلانهما اتفقا على النصف
له واختلفا في النصف الاخر شهد انه لعبد الله وشهد الاخر لزيد فما اتفقا عليه له يثبت وما اختلفا
فيه لا يثبت ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون للفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى اتفقا على كونه
لعبد الله وزاد احدهما من بعده فلم تثبت هذه الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه وهو كونه لعبد الله قال المشايخ
رحمهم الله ما ذكر من الجواب انه يقضي لعبد الله بالنصف يجب ان يكون قول الكل لانهما لم يختلفا في لفظة
الشهادة لعبد الله وانما زاد احدهما حصة زيد ولم يثبت ذلك بمجرد قوله فيكون للفقراء وان شهد احدهما
انه جعل لعبد الله مائة درهم في كل سنة من غلات هذه الارض وشهد الاخر انه جعل له مائتي درهم لا تقبل
هذه الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو شهد احدهما لرجل على رجل مائة درهم وشهد الاخر بمائتي درهم
ولو قال احدهما جعل له من الغلة في كل سنة مائة درهم وقال الاخر في سنة واحدة فانه يثبت في السنة الاولى
عندهم قال الخصاف في وقفه لو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الاخر
انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وابواب البر قبلت هذه الشهادة قال ولو شهد احدهما انه
جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الاخر انه جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين
وفقراء قرابته قال هذا لا يشبه ابواب البر اذا شهد شاهدان انه جعل هذه الارض صدقة موقوفة علينا او على

احدنا

احدنا او على اولادنا او على ابائنا او اجدادنا او ما اشبه ذلك لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه
علينا وعلى قوم اخرين فذلك كله باطل ولا يجوز للشركاء سواهم وكذلك اذا قالا على قرابته ونحن من قرابته او
قالا على نسله ونحن نسله او قالا على آل عباس ونحن من آل العباس وان قالا علينا وعلى قوم اخرين معلومين واراد
ان لا تبطل شهادتنا فلم تقبل ذلك فقبلت شهادتهما ونحن من قرابته وقالا لم تقبل ذلك لم تقبل شهادتهما وكذلك
اذا لم يكن لهما او لاد اذا وقف الرجل كراسة على مسجد لقراءة القران او على اهل مسجد وهم يحصون حتى جاز
الوقف فشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة اهل مسجد مدرسة على وقف تلك
المدرسة وشهادة اهل محلة على وقف تلك المحلة فالمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة
ان كانوا ياخذون الوظيفة من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك قالوا في اهل
المحلة من شهد ممن ياخذ من ذلك لا تقبل شهادته وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب
على هذا وقيل في هذه المسائل تقبل الشهادة على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة
وكون الصبي في المكتب ليس بامر لازم بل ينتقل الرجل من محلة الى محلة ومن مدرسة الى مدرسة ومن مكتب الى
مكتب وعلى هذا قلنا اذا شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه او شهدا انه وقف على فقراء اهل
هذا المسجد او شهدا انه وقفها على فقراء اهل السجن بالبصرة او على فقراء اهل مصر كذا وهما في ذلك تقبل شهادتهما
بخلاف ما اذا شهدا انه وقف على فقراء القرابة وهما من فقراء القرابة حيث لا تقبل شهادتهما لان الجوار لا يدوم
بل يحول وينقطع فانما يستحق بالجوار وقت القسمة وذلك غير ثابت وقت الشهادة فلم يكن شاهدا لنفسه ولا
يمنع قبول الشهادة واما القرابة فانها تدوم ولا تنقطع فلا تمنع قبول الشهادة واما القرابة فانها تدوم ولا
تنقطع فانما يستحق بهذه القرابة الا ان القرابة يعتبر يوم حدوث الغلة وفي فقراء الجيران واخواتها من هذه
المسائل يعتبر يوم قسمة الغلة فكان سبب الاستحقاق في الجوار وقت القسمة وذلك ليس بموجود في الحال
ارض في يدي رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقف هذه الارض علينا وقفا صحيحا ونحن واليد منكر
فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف واخرجها من يده وهذه المسئلة تصرح ان الدعوى
من الموقوف عليه صحيح وكذا اذا ادعى رجل على رجل انه وقف هذه الارض على المساكين وهو يجحد ذلك
واقام بينة على اقراره حكمت عليه بالوقف للمساكين واخرجت الارض من يده وتقبل الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة وعلى الشرائط لا هو المختار وكان الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول لا بد من بيان الجهة
بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او ما اشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا
تقبل شهادتهم ومعنى قول المشايخ لا تقبل الشهادة على شرائطه ان بعد ما بينوا الجهة وقالوا هذا وقف على
كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا لا تقبل شهادتهم وفي ادب القاضي
للخصاف وان الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى وهو الصحيح واذا شهد الشهود ان هذا وقف على
كذا ولم يبينوا الواقف اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال
بعضهم لا تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعضهم لا تقبل وما ذكر الخصاف في ادب القاضي
لا يدل على القول الاول فان المذكور ثمه اذا قال القاضي المعزول هذا وقف على كذا وصدقه ذو اليد
اعطاها القاضي المولى ولا يسال المولى عن المعزول من وقفه وانما لا يسال لان بيان الواقف ليس بشرط بل
لانه لو سال وذكر المعزول انه وقفه فلان ربما يجحد ورثته فلان فيتعذر على المولى تنفيذ الحكم وانما اكتفى
بذلك لهذه الضرورة ولا ضرورة في حق الشهادة ولا تقبل الشهادة من غير بيان الواقف وهذا لان
٢ الوقف على اصل ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالغلة المعدومة فاذا شهد
الشهود بالوقف فقد شهدوا بالملك للواقف ولا بد من ذكره ليتمكن اثبات الملك وتقبل الشهادة على الشهادة

في الوقف وكذا شهادة السامع الرجال **نوع اخر** من هذا الفصل في الاوقاف القديمة الوقف الذي
تقادم امره او مات الشهود الذين شهدوا عليها تنازع قوم فقال هي وقف علينا وقفها فلان وقال فريق اخرون
هي وقف وقفها فلان علينا يعني ذلك الرجل الذي ادعى الفريق الاول من جهته فهذه المسألة على وجهين
احدهما اذا كان للواقف ورثة احياء ففي هذا الوجه يرجع الى الورثة لانهم قائمون مقام الواقف فيرجع اليهم
سواء كان لهم رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها او لم يكن فاي فريق عينه الورثة فالقاضي يجعل الوقف
له وان لم يكن للواقف ورثة احياء فهذا على وجهين ايضا ان كان لهذا الواقف رسوم في دواوين القضاة
يعملون عليها فاذا تنازع فيها اهلها فانها تجري على الرسوم الموجود في دواوينهم لانه دليل ظاهر وليس هنا دليل
فوقه وان لم يكن في دواوين القضاة رسوم يعملون عليها فالقاضي يجعلها موقوفة فمن اثبت في ذلك حقا قضى
له به لانه دليل هاهنا اصلا في واقعات الناطفي فان اصطلح الفريقان على شيء فيما بينهم فالقاضي يجعلها موقوفة
فمن اثبت في ذلك حقا فبعد ذلك ويقسمها عليهم بينهم واذا كانت الارض في يدي رجل وهو يقول اذا كان لفلان
وقفها كذا او قالت الورثة بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين والذي قاله الورثة
خلاف ما قاله الرجل فان القاضي يقضيه على ما اقر به الورثة اذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم الذي قبله
كتابا من الصكاك فيه رسوم الوقوف ولم تكن الوقوف الا في يد الامناء ولهم رسوم في ديوان من قبله فانه
لا يقبل قول الورثة فيما ليس في ايديهم وسئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف
الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ان قوامها كيف يعملون فيه والى من يصرفونه
فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين
فيعمل على ذلك في فتاوى الفضلي دفعت في يد صاحب الاوقاف يوجد في صك ذلك الوقف ان الفاضل من
نفقته يصرف الى فقراء اهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من المسلمين يصرف الفاضل الى اعيان الفقراء
الموجودين يوم الوقف يصرف لكل واحد منهم سهم وكل من مات منهم سقط سهمه وقسم بين الباقين منهم على ما
وصفت فاذا انقرض فقراء السكة الموجودين يوم الوقف كان فقراء اهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين
في ذلك سواء الا ان فقراء السكة الموجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فكان لكل واحد منهم سهم وغيرهم من
الفقراء انما استحقوا باعيانهم فكان لكل سهم واحد وقف في يد الوقف يفرق الاموال على قرابته ومواليه
ويفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء فمات هذا الواقف واوصى الى اخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف
فالثاني يصرف [illegible] يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول يصرف الى المصرف فان اشكل على الثاني
الاول الى [illegible] يصرف الزيادة على قرابته ومواليه يصرفه الى الفقراء

الفصل التاسع عشر

في المساجد وما يتصل بها هذا الفصل يشتمل على انواع الاول فيما يرجع الى نفس المسجد الاضافة
الى ما بعد الموت والوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدا صحة ولزوما عند ابي حنيفة رحمه الله
بخلاف سائر الاوقاف على مذهبه وقول ابي حنيفة رحمه الله في المسجد انه لا يشترط الاضافة الى ما
بعد الموت او الوصية كقولهما واما القبض والتسليم شرط لصيرورته مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط حتى ان عنده يصير مسجدا بمجرد البناء وان لم يوجد القبض والتسليم
وبالصلوة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنى مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه جماعة فانه يصير
مسجدا ويشترط مع ذلك ان تكون الصلاة باذان واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما ولا يقع القبض
والتسليم بالصلوة وحدانا عند محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الحسن لا
يقع القبض والتسليم وفي رواية غيره يقع القبض والتسليم فان جعل مؤذنا واماما وهو رجل واحد
فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اذا صلوته كالجماعة الا ترى ان اصحابنا قالوا المؤذن

مسجد

مسجدا اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن يجيء بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وفي فتاوى سمرقند
وان كان هذا الرجل الذي جعل مسجدا يصلي فيه بنفسه هل يصير مسجدا ذكر هلال في وقفه ما يدل على انه
يصير مسجدا فانه قال كان ابو حنيفة رحمه الله لا يقول لا يكون مسجدا حتى يصلي فيه وقوله حتى يصلي فيه على
اسم فاعله فهذا اذ ليس بين صلوته وصلوة غيره فيه سواء وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يشترط
صلوة غيره وفي فتاوى المتولي هل يصير مسجدا من غير ان يصلي فيه فقد اختلف المشايخ فيه ويكفي لصلوة واحد
جماعة لصيرورته مسجدا ذكر في الوقف للحسن بن زياد وفي وقف هلال البصري والخصاف قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يكون مسجدا حتى يصلي فيه جماعة باذانه وقال في اجزاء الصلاة املاء رواية بشر بن الوليد قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يصير مسجدا حتى يقول صلوا فيه بجماعة ابدا ولو امر القوم ان يصلوا فيه جماعة صلوة
او صلوات يوما او شهرا لا يكون مسجدا حتى يقول ما بيناه من القول وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في
الواقعات في باب العين من كتاب الهبة والصدقة رجل له ساحة لا بناء فيها امر القوم ان يصلوا فيها بجماعة
فهذا على ثلاثة اوجه اما ان امرهم بالصلوة ابدا نصا بان قال صلوا فيها ابدا او امرهم بالصلوة مطلقا
ونوى الابد وفي هذين الوجهين صارت الساحة مسجدا لو مات لا يورث عنه واما ان وقت الامر اليوم
او الشهر او السنة وفي هذا الوجه لا تصير الساحة مسجدا لو مات يورث عنه في فتاوى ابي الليث سئل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن وقف تحت المسجد والوقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا في المسجد من ذلك
الوقف قال يجوز وينبغي ان يفعلوا ذلك باذن الحاكم لان الولاية للحاكم وسئل ابو القسم عن اهل مسجد
اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا او يحدثوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض
ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك فليس للاقل منعهم عنه وفي تتمة فتاوى ابي الليث الطريق
اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا بأس به لان الطريق لهم
والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم نص في العيون انه ليس
لهم ذلك وان كان لا يضر ذلك بالطريق لان الطريق للعامة والدور لاربابها خاصة وان ارادوا ان
يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند
قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا شيئا من الطريق فادخلوه في
المسجد فان كان لا يضر باصحاب الطريق رجوت ان لا يكون فيه بأس ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه
ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة كرها منه فقد صح عن عمر وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انهم اخذوا
ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق بهم وفي فتاوى النسفي رحمه الله سئل شيخ الاسلام
عن متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلوة فيه فاعيد منزلا
مستغلا ينفق عليه ذلك المسجد كما كان قال يجوز قيل وهل صح جعل المتولي المنزل مسجدا قال لا في فتاوى ابي
الليث سلطان اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من ارض الكورة في مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيت
موقوفة على مسجدهم قال الفقيه ابو بكر رحمه الله ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان ذلك لا
يضر بالمارة وان كانت فتحت صلحا لم يجز امره لانها اذا فتحت عنوة كانت ملكا للغزاة وللسلطان فيها تدبير
فان له الخيار في الاراضي التي فتحت عنوة ان شاء قسمها بين الغانمين وان شاء من على اهلها برقابهم واراضيهم
وان شاء دفع البعض الى الغانمين وترك البعض على اهلها فاذا كان للسلطان تدبير فيها صح امره واما
الاراضي التي فتحت صلحا بقيت على ملك ملاكها ولا تدبير للامام فيها فلم يصح امر الامام فيها وفي الجامع الصغير
رجل جعل داره مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا
حتى لو مات يورث عنه واما اذا بيعه خالصا لانه لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وفي هذين الفصلين

لا الخلوص والسطح من هذا المسجد لا يكون لله تعالى وفي المنتقى اتخذ من داره مسجدا او اشرعه وجعل الظلل
منه غرفة ومسكنا فهذه املاكا له فله ان يبيعه وكذلك الصحرا الذي ليس عليه بناء ولا تحته مسكن يريد به انه
كما لا يثبت لما تحت المسجد حكم المسجد وهو الصحن لحكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب ان هذا مسجد واحد وعن
ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وعن محمد انه حين دخل
الري ورأى ضيق الامكنة جوز ذلك وان جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه
وان مات يورث عنه ولو كان مسجدا في محلة ضاق على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه فسألهم بعض الجيران
ان يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل داره ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيسع فيه اهل المحلة قال محمد رحمه
الله لا يسعهم ذلك اذا اراد اكساب ان يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد او نوقه وليس له ذلك في
الحاوي وفي المنتقى اذا بنى الرجل مسجدا او بنى فوقه غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى
بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك في الفتاوى سئل ابو القسم عمن اراد ان يهدم مسجدا او يبني
احكم من بنائه قال ليس له ذلك وتاويل هذه المسئلة اذا لم يكن الرجل من المحلة وقد ذكر في الواقعات
عن ابي حنيفة رحمه الله لاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل
ولو اصاب من قنديل راس رجل لا ضمان عليهم ولو علق اهل المحلة اخرى ضمنوا وهذا اذا اراد اهل
المحلة ان يعلقوا ذلك من مال انفسهم فاما اذا ارادوا ان يعلقوا ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك
الا بامر القاضي لان هذا تصرف في الوقف وليست لهم هذه الولاية **نوع اخر** اذا جعل ارضا له مسجدا
وشرط من ذلك لنفسه شيئا لا يصح بالاجماع فرق ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبين ما اذا وقف ارضا له
على الفقرا وشرط بعض الغلة لنفسه فانه يصح والفرق يخرج على ما لو ذكرنا في ذلك المسئلة نعرف ذلك
بالتامل ان شاء الله تعالى ومعنى اخر للفرق وهو ان الواقف يصير شارطا لنفسه من ملك الغير لان
العين بالوقف تزول عن ملكه الى الله تعالى وهو لا يشترط لنفسه شيئا انما يشترط الغلة من العين والمنفعة
فاذا زال العين عن ملكه الى الله تعالى فالمنافع تحدث على ملك الله تعالى فصار شرطا لنفسه من ملك
الغير فيصح وفي المسجد يصير شارطا لنفسه بعض ملك نفسه فلا يصح في وقف الخصاف اذا جعل ارضه
مسجدا او بناه واشهد ان له ابطاله وبيعه فهو شرط باطل ويكون مسجدا ولا يشبه الوقف واشار الى الفرق
فقال الا ترى لو بنى مسجدا لاهل محلة وقال جعلت هذا المسجد لاهل هذه المحلة خاصة كان لغير اهل
تلك المحلة ان يصلي فيه وفي الوقف لا يرجع الى غير من شرط له اذا جعل ارضه مسجدا ثم خرب ما حول المسجد
من المحلة واستغنى اهل المحلة عن ذلك المسجد عاد الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان
ميتا عند محمد رحمه الله وفي السير الكبير يقول اذا خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مساجد وخرب
المسجد ولا يصلي فيه احد فلا باس بان ياخذه صاحبه ويبيعه ممن يجعله مزرعة او يجعله مزرعة لنفسه
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ورثته
ان كان ميتا وهو مسجد ابدا على حاله لمحمد رحمه الله يقول ازال ملكه بجهة وقد بطلت تلك الجهة لو بقيت
الازالة مطلقة وبهذا الطريق لو كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك صاحبه وكذلك اذا علق
قنديلا او بسط حصيرا او بواري في المسجد ثم خرب المسجد واستغنى عنه عادت هذه الاشيا الى ملك
صاحبها وابو يوسف رحمه الله يقول بلى ازال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لانه ما جعلها مسجدا ليصلي
فيه اهل هذه المحلة لا غير وانما جعلها مسجدا ليصلي فيه العامة لان للعامة حق اقامة الصلوات في
المساجد والصحيح من مذهب ابي يوسف في فصل الحصير انه لا يعود الى ملك صاحبه بخراب المسجد بل يحول
الى مسجد اخر ويبيعه قيم المسجد للمسجد واما فصل الكفن قلنا تكفين الميت ليس بازالة للعين عن ملك بل

هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحياة وقد وقع الاستغنا للمستعير فتعود المنفعة
الى المعير كما في حالة الحياة وقال محمد رحمه الله في الفرس جعله الرجل حبيسا في سبيل الله فصار بحال لا
يستطاع ان يركب انه يباع ويصير ثمنه لصاحبه او ورثته على حسب ما قال في المسجد ذكر الصدر الشهيد في
واقعاته ان من جعل حجارة وملاه ومصلا الذي يقال بالفارسية حوض من سنگ وجعله في محلة فمات اهلها
كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان اخر قال رحمه الله فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين المسجد اذا خرب
ما حوله يصير ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال وينبغي ان يعود الى ملك الوارث عند محمد على قياس
مسئلة الحصر والبواري وان صح هذا من محمد يصير هذه المسئلة رواية في الحصر والبواري لا انه لا يعود
الى ملك الوارث في المنتقى في المسجد يريد اهل المحلة ان يحولوه الى موضع اخر فان ترك هذا حتى لا يصلي
فيه فللناس ان يبيعوه ويجعلوا المسجد في غير هذا الموضع وتاويل هذا اذا لم يعرف للمسجد بان علم
بانيه ان شاء الله تعالى فاما اذا لم يترك كما وصفت لك فانهم لا يبيعونه ولا يتخذونه مسكنا وهذه المسئلة
على هذا التفصيل انما تاتي على قول محمد رحمه الله وفي الاجناس اذا خرب المسجد ولا يعرف بانيه وبنى اهل
المسجد مسجدا اخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في ثمن المسجد الاخر فلا باس به قال ابو العباس الناطفي
في الاجناس قياسه في وقف هذا المسجد انه يجوز صرفه الى عمارة مسجد اخر اذا لم يعرف الواقف ولا
ورثته فاما اذا عرف للمسجد بان فليس لاهل المسجد ان يبيعوه لانه لما خرب وقع الاستغنا عاد الى ملك
بانيه او ورثته ولا يكون لاهله ان يبيعوه وما ذكر من الجواب اذا لم يعرف بانيه قول محمد لا قول ابي
يوسف رحمهما الله لان على قول ابي يوسف هو مسجد ابدا فلا يكون لاهل المسجد ان يبيعوه **نوع اخر**
منه في ذكر المسائل التي تعود الى ما في المسجد في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى بواري للمسجد
لم يكن له ان ياخذها ولو اشترى قناديل للمسجد او حصا ثم وضع في المسجد كان له ان ياخذ ذلك فقد فرق على
هذه الرواية بين البواري وبين القناديل والحباب وذكر في المنتقى ايضا هذه المسئلة بمسائل ابرهيم عن
محمد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا طرح الرجل البواري في المسجد فليس بميراث وهو قول محمد رحمه الله قال
وكذلك قال محمد رحمه الله في القناديل سوى في رواية ابرهيم بين القناديل والبواري بواري المسجد اذا
صارت خلقا واستغنى اهل المحلة عنها وقد طرحها انسان فان كان الذي طرحها حيا فهي له لانها لم تزل عن ملكه
هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وهذا التعليل ليس بصحيح فان احدا من العلما لم يقل بان
البواري لا تزول عن ملكه وان اختلفوا في عودها الى ملكه عند نوع الاستغنا على ما مر قبل هذا وان كان
الذي طرحها ميتا ولم يدع وارثا ارجوا انه لا باس بان يدفع اهل المسجد الى فقير او يبيعوا ويا الثمن في شرا
حصير للمسجد قال الصدر الشهيد رحمه الله هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه وقال والفتوى على انه
لا يجوز اذا فعلوا ذلك من غير امر القاضي وفي المنتقى بواري المسجد اذا اخلقت فصارت لا ينتفع بها فاراد
الذي بسطها ان ياخذها ويتصدق بها ويشتري مكانها فله ذلك وان كان هو غائبا فاراد اهل المحلة ان
ياخذوا البواري فيتصدقوا بها بعد ما خلقت لم يكن لهم ذلك اذا كانت لها قيمة فان لم يكن لها قيمة فلا باس
بذلك في فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو بكر الاعمش عن حشيش المسجد عمن يخرج من المسجد ايام الربيع
قال ان لم يكن له قيمة فلا باس بطرحه خارج المسجد ولا باس برفعه والانتفاع به وفي كراهية فتاوى اهل
سمرقند سئل ذلك قال في فتاوى اهل سمرقند حشيش المسجد اذا كانت له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوا وان
رفعوا الى الحاكم فهو احب الي وكذا الجنازة والنعش اذا فسدا فلاهل المسجد ان يبيعوها وان رفعوا الى
الحاكم فهو احب قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار للفتوى انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد الولاية
ولا ولاية لهم في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا ارخى من حشيش المسجد وجعله قطعا بالتسود فهو ضامن له لانه

له فيه حكي عن الشيخ ابي حفص السفكردري رحمه الله انه اوصي بان يشتري بخمسين درهما الحشيش المسجد سيل ابو القسم عن شري الدهن او الحصير للمسجد ايهما افضل قال هما سوا قال الفقيه ابو الليث ان كان المسجد محتاجا الي احدهما فشراؤه افضل وان كانا سوا في الحاجة اليهما كانا في الثواب في الاخرة سوا ايضا وسيل نصير رحمه الله عن ديباج الكعبة اذا اخلق قال لا يجوز اخذه ولكن ينبغي للسلطان ان يبيعه ويستعين به علي امر الكعبة

نوع اخر منه في المسايل التي تعود الي الوقف علي المسجد وما يتصل به سيل الفقيه ابو القسم عمن اراد ان يقف ارضا له علي المسجد في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن وغيره كيف يفعل حتي يكون امنا عن البطلان قال يقول وقفت ارضي التي في موضع كذا احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحقوقها ومرافقها وقفا موبدا في حياتي وبعد وفاتي علي ان يستغل بوجوه غلاتها ويبدا من غلاتها بما فيه من عمارتها واجر القوم عليها ومن نوع من غلتها ما يحتاج اليه لنوايبها فما فضل من ذلك يصرف الي عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد علي ان للقيم ان يصرف علي ما يري فيه فاذا استغني هذا المسجد صرف الغلة الي فقرا المسلمين وان اراد ان يزيد في الاحتياط يرجع بعد ما سلم الي المتولي حتي يخاصمه عند القاضي فيقضي القاضي بجواز الوقف ولزومه وبطلان رجوعه اذا وقف الرجل ارضا له علي مسجد ولم يجعل اخره للمساكين قال محمد بن سلمة رحمه الله يقول يجب ان يكون هذا الفصل علي الاختلاف عند محمد رحمه الله لا يصح لان عنده اذا خرب ما حول المسجد وعاد ملكا له او ميراثا لورثته فلا يكون الوقف موبدا وعلي قول ابي يوسف رحمه الله يصح لان عنده المسجد لا يبطل لاخراب ما حوله فكان الوقف موبدا ان قلنا التابيد عنده شرط كيف وان اشتراط التابيد علي قوله اختلاف المشايخ علي ما مر وكان ابو بكر الاسكاف يقول ينبغي ان لا يصح الوقف عندهم جميعا اما عند محمد فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلان الوقف علي المسجد وقف علي عمارته والمسجد اسم للبقعة لا تعلق له للبنا والصلوة فيها ممكن بدون البنا فلا يكون بناؤه قربة حقيقة فلا يصح الوقف وكان ابو بكر ابن ابي سعيد رحمه الله يقول ينبغي ان يصح الوقف بالاطلاق لان البنا اذا لم يكن مسجدا حقيقة ولكن اذا وصل بالمسجد يصير تبعا او يصير منه حكما الا تري ان البنا يستحق بالشفعة تبعا للبقعة واذا كان كذلك صار بنا المسجد من طريق الحكم جزءا من المسجد فيصير الوقف علي عمارته بمنزلة جعل الارض مسجدا وبمنزلة زيادة في المسجد فيكون قربة مسجدا وما يتوهم من الانقطاع بخراب ما حوله عند محمد رحمه الله لا يمنع صحة الوقف كما لا يمنع صحة الوقف كما لا يمنع صحة جعل داره مسجدا وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول هذا القول احب الي وعلي هذا فتوي الامصار ولو كان الوقف علي المساجد صح لان جنس هذه القربة لا ينقطع ما دام الاسلام باقيا وفي الاجناس وفي جامع علي بن زيد الطبري رحمه الله سمعت محمد بن الحسن رحمه الله يذكر عن ابي حنيفة رحمه الله لو جعل ارضا له وقفا علي المسجد جاز في فتاوي ابي الليث رحمه الله سيل الفقيه ابو جعفر يقول عمن قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد علي هذا صارت الحجرة وقفا علي المسجد كما قال ليس له الرجوع ولا له ان يجعل لغيره وهذا اذا سلمه الي المتولي عند محمد رحمه الله وليس للمتولي ان يصرف غلتها الي غير الدهن لان الواقف انما وقفها علي دهن المسجد وفيه ايضا لو قال هذه الشجرة للمسجد لا يصير للمسجد حتي تسلم الي قيم المسجد لان قوله هذه الشجرة للمسجد ان كانت لا تتم الا بالتسليم عند الكل وان كان وقفا لا تتم الا بالتسليم عند محمد رحمه الله وفي الاجناس في الصلاة اصلا لو تصدق بداره علي المسجد لا يجوز ويكون ميراثا لان المسجد لا يتصدق عليه وكذلك لو تصدق علي طريق المسلمين وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب الواو اذا تصدق بداره علي المسجد وعلي طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار انه يجوز كالوقف وفي الاجناس ايضا اذا وقف ارضه علي مرمة مسجد كذا او مثل بواريه او زيت قناديله وقال ان استغني عنه المسجد كانت الغلة للمساكين حتي جاز بالاجماع واجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الي المرمة فلا باس ان تحبسوا ذلك علي ما يحتاج

اليه المسجد قال لا الا ان يكون الغلة داره فيفرق ما يفضل من الغلة علي المساكين وذكر هذه المسيلة في فتاوي ابي الليث عن الفقيه ابي بكر انه قال يحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد والارض حادث لا يغل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والصحيح انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الي العمارة يمكن العمارة منها ويبقي زيادة شي من الغلة يصرف الزيادة الي الفقرا علي ما لو شرطها الواقف ولو انهدم هذا المسجد واحتاج اهله الي ان يبنوه وقد حصل من غلة هذا المسجد ما يكفي لبنايه فانه لا يصرف هذه الغلة الي البنا لان الواقف جعل الوقف علي مرمته ومرمته تطيين سقفه واجذاع يدخل في سقفه وتشبيه اما ما جعل الوقف علي البنا وفي نوادر هشام اذا قال اوصيت بثلث مالي للمسجد وقال محمد يجوز ويصرف الي عمارته وكذلك اذا قال لبيت المقدس جاز وينفق علي بيت المقدس في سراجه ونحوه وقال ابو العباس الناطفي فعلي قياس هذا في المسيلة الاولي يجوز ان يصرف الي دهن المسجد وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال اوصيت بثلث مالي لسراج المسجد لا يجوز حتي يقول يسرج به في المسجد وهو نظير ما لو اوصي بثلث ماله لدواب فلان لا يجوز ولو اوصي بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز وفي مجموع النوازل سيل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله عن رجل قال وقفت داري علي مسجد كذا او لم يزد علي هذا وسلمها الي المتولي صح وان لم يشترط التابيد ولم يجعل اخره للفقرا قال وهذا يكون تمليكا للمسجد وهبة فيتم بالقبض واثبات الملك للمسجد علي هذا الوجه فان المتولي اذا اشتري من غلة المسجد دارا للمسجد يصح وكذا من اعطي دراهم في عمارة المسجد او نفقة المسجد او مصالح المسجد يصح وكذا اذا اشتري المتولي عبدا للخدمة المسجد يصح فكل ذلك يصح هذا بطريق التمليك والهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف قال والمحفوظ من مشايخي واستاذي ان المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري علي مسجد كذا ولم يزد علي هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية يصح بغير قبض ويكون تمليكا فكذا ههنا غير ان فرق ما بينهما ان الحاصل في مرض الموت وصية والوصية تصح بغير تسليم والحاصل في حالة الصحة هبة ولا يصح الا بالتسليم في فتاوي ابي الليث سيل ابو القسم رحمه الله عمن اوصي بشي من ماله لعمارة المسجد قال لعمارته في بنايه دون تزيينه قيل له المنارة قال ذكر من بنا المسجد فيجوز ان يبني به المنارة وفي هذا الكتاب ايضا سيل ابو بكر عن بنا المنارة عن غلة المسجد قال ان كان في البنا مصلحة للمسجد وتفسيرها المصلحة ان يكون اسمع للقوم يجوز وان لم يكن في البنا مصلحة للمسجد وتفسيره ان يكون المسجد في موضع يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة لا يجوز وسيل ابو نصر عما اذا كان الوقف علي مرمة المسجد وهل للقيم شري السلم من ذلك ليرتقي علي السطح لكنس السطح وتطيينه وهل يعطي من غلته الذي يخرج الثلج ويكنسه ويخرج ما اجتمع فيه من التراب قال للقيم ان يعمل ما في تركه خراب المسجد وسيل ابو بكر عمن اوصي بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج في المسجد قال يجوز ولا يجوز ان يزاد علي سراج المسجد سوا كان في شهر رمضان او غيره لان فيه اسرافا قال ولا يزين به المسجد وسيل الفقيه ابو جعفر عن مسجد بابه علي مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسده ويشق داخل المسجد وخارجه ويشق علي الناس الدخول في المسجد يجوز ان يتخذ من غلة المسجد ظلة قال ان لم يضر باهل الطريق يجوز وفي وقف الخصاف رحمه الله

نوع اخر في المسايل التي تعود الي قيم وما يتصل به في فتاوي ابي الليث رحمه الله سيل ابو القسم عن قيم مسجد جعله القاضي قيما علي غلاتها وجعل له شيا معلوما يأخذ كل سنة حل له الاخذ اذا كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستاجر اجيرا باجر مثله كذلك وان لم يشترط الواقف ولو نصب خادما للمسجد وباقي المسيلة بحالها ان كان الواقف شرط ذلك في الوقف حل له الاخذ وان لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل لانه اذا لم يشترط الواقف ذلك لا يحل للقاضي نصب الخادم بالاجر ولا يحل للخادم القبض ايضا هكذا وذكر في موضع اخر ان متولي المسجد اذا استاجر انسانا ليكنس المسجد ويغلق الباب ويفتحه قال

المسجد جاز وذكر قبل هذا ان المتولي اذا اشترى عبد الخدمة المسجد بمال المسجد يجوز وهذه المسئلة دليل
على جواز نصب الخادم بمال المسجد ومتولي المسجد اذا تعذر عليه الحساب بسبب انه امي واستاجر من يكتب له
ذلك بمال المسجد لا يجوز في فتاوى ابي الليث ايضا مسجد له مستغلات واوقاف فاراد المتولي ان يشتري من الاجر
او ليشتري الحصير او الدهن للمسجد او ما اشبهه اما فرش الاجر فله ذلك لانه من باب البناء واما شرى الدهن
والحصير فلا يخلو اما من ثلاثة اوجه اما ان وسع الواقف ذلك على القيم بان قال يفعل القيم ما يرى مصلحة المسجد
فيه وفي هذا الوجه له ذلك واما ان لم يوسع عليه وجعله لعمارة المسجد وبنائه وفي هذا الوجه ليس له ذلك الا اذا ما
ان لم يعرف شرط الواقف وفي هذا الوجه ينظر الى من قبله ان كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش
له ان يفعل ذلك وما لا فلا وقيل ذكر المصلحة والعمارة وتركه سواء ولا يتمكن المتولي من شرى الدهن والحصير
واذا اراد ان يصرف من ذلك الى امام المسجد او المؤذن فليس له ذلك الا اذا كان الواقف شرط ذلك
في الوقف قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه لا يجوز واما المسجد فلانه اذا جعل
المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع المسجد مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط
غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد ويستوي في ذلك اذا كان
الواقف واحدا او كان الواقف مختلفا لان المعنى يجمعهما متولي وقف عليه مشرف ليس للمشرف ان يتصرف في
امور الوقف لان المفوض الى المشرف الحفظ لا غير وفي فتاوى الجامع الاصغر متولي الوقف اذا انفق على قناديل
المسجد من وقف المسجد جاز وقد ذكرنا قبل هذا خلافه متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا
ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشرى وهذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من
غلته دارا او حانوتا فهذه الدار وهذه الحوانيت هل تلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل
يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله المختار انه لا يلتحق ولكن يصير مستغلا للمسجد
وهذا لان الشرائط التي تتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز نسخه ولا بيعه ولم يوجد شي من ذلك
ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وفي فتاوى النسفي اذا اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من دراهم
المسجد للمسجد ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك لان المنزل صار من
مستغلات المسجد وفي نسخة اخرى اذا لم يضف الشرى الى الدراهم تحل ولا يكره وفي فتاوى النسفي استاجر
ارضا موقوفة على مصالح المسجد من متوليه سنة بكذا ثم دفعها الى اخر مزارعة بالنصف فغفل ثم ان اهل المحلة
ادعوا ان الاجر لم يكن متوليا قال ان اثبت المستاجر بالبينة كون الاجر متوليا فان لم يجد فالغلة تكون للمستاجر
وعليه اجر المثل للمسجد وفيه ايضا متولي مسجد استصنع محرابا للمسجد الى النجار في خشب معلومة وعمل معلوم
قال لا يصح لانه لا تعارف في هذا الاستصناع وكذا في الابواب والسلالم والسرر والوجه فيه
ان يوصف له فيعمل فاذا اتمه يشتريه بما انفقوا عليه فيصح **نوع اخر** في تصرف اهل المحلة ولو
ان بنا مسجد انهدم ولم يمكن اعادته فبيع النقض بعينه الى البنا فباع اهل المحلة المسجد النقض يجوز ويصرف
ثمنه الى عمارة المسجد لما ذكرنا وقوله فباع اهل المسجد يحتمل ان يكون المراد منه باعه قيم المسجد لا انه
اضيف بيعه اليهم لان القاضي قلده ذلك باختيارهم فصار فعل مختارهم كفعلهم ويحتمل ان يكون المراد منه
اهل الجماعة وهذا هو الظاهر وروي عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا كان اصحاب الخطة احياء فبيع ذلك
النقض اليهم لان تدبير المسجد اليهم لان الظاهر ان اصحاب الخطة يبنون المسجد باموالهم فما بقي واحد
منهم فالتدبير للمسجد اليهم دون السكان فاذا انقرضوا ولا بقي الذكور البالغون منهم فاذا انقرضوا
ولم يكن لهم بالغ فالتدبير الى السكان واعتبر هذه الفصول بالقسامة في فتاوى ابي الليث رحمه الله مسجد
بجنبه قرية وانكسر حائط المسجد من ذلك ينبغي لاهله ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي اهل القرية

باصلاحه

باصلاحه حتى يبعد امره او يصلحوا او انهدم حائط المسجد من قرية ثانية مما يتقدم لانه صار واجبا للتلف
بترك الاصلاح وهذا التسبب لما كان بعد الاشهاد ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في فتاواه
عن مشايخ بلخ رحمهم الله ان المسجد اذا كان له اوقاف ولم يكن لها متولي فقام واحد من اهل المحلة في جمع
الاوقاف فانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش وغير ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا
فيما بينه وبين الله تعالى فاذا حضر الحاكم بذلك واقر به عنده ضمنه الحاكم وفي الواقعات للصدر الشهيد
رحمه الله وقف صحيح على مصالح مسجد مات القيم فاجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي
فقام هذا المتولي مدة على ذلك وصرف من غلاته وانفق على اهل المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز
هذه التولية قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يجوز لانه ليست لهم هذه الولاية ولا يضمن هذا
المتولي ما انفق من مال نفسه لانه لما اجر الدار والدار وقف ولا ولاية له عليها صار بالاجارة غاصبا
فيكون الاجر له وفيه نظر وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام رحمه الله عن اهل مسجد اتفقوا على نصب
رجل متوليا لمصالح مسجد ثم فوض الى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا بمطلق التصرف في مال المسجد على حسب
ما للقيم القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل
ان يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق مشايخنا المتاخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا
ولا يعلموا به القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وسئل القاضي الامام شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن اهل مسجد تصرفوا فيه في اوقاف المسجد يعني اخذوا المستغل وله
متولي قال لا يصح تصرفهم ولكن الحاكم يمضي ما فيه مصلحة المسجد قيل هل يفترق الحال بين ان يكون
المتصرف واحدا او اثنين قال لا يبعد ان يكون المتصرف من الاماثل رئيس المحلة ومتصرفها في فتاوى
ابي الليث رحمه الله رجل بنى مسجدا فنازعه بعض اهل السكة في عمارته او في نصب الامام او المؤذن
فالعمارة الباني اولى لان العمارة من البناء وهو الباني اولى الا اذا كان القوم يريدون من هو اصلح
ممن يريده الباني فحينئذ هو اولى وفي اخر كتاب الكراهية املاء ابي يوسف رحمه الله في رجل بنى مسجدا وجعل
له مؤذنا فاذن هو فيه وكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيرك فليس لهم ذلك انما الامر في ذلك
الى الذي بناه قيل وان كان فاسقا قال وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم اماما فاتموا به وكرهه
اهل المسجد ليس لهم ذلك الا ان يكون فاسقا فيجعل غيره اماما وفي فتاوى النسفي سئل عن اهل
محلة باعوا وقف المسجد لاجل عمارة المسجد قال لا يجوز بامر القاضي وغيره وقيل ان كان اهل المسجد اشتروا
عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد قال فيه اختلاف المشايخ وينبغي ان لا يكون في
هذا الفصل اختلاف المشايخ لانه لا ولاية لاهل المحلة في شرى العقار للمسجد فلم يصح شراؤهم اصلا للمسجد
ويصح بيعهم بالاطلاق بخلاف مسئلة المتولي **الفصل الموفي عشرين** في المسائل
التي تعود الى الرباطات والمقابر والحياض والطرق والسقايات قال محمد رحمه الله اذا جعل ارضه
مقبرة للمسلمين جاز وليس له ان يرجع فيها بعد تمامها وتمامها ان يقبر فيها انسان واحد باذنه او اكثر من
ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولي لا رواية عن اصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعلها خانا
للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها واحد باذنه او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها فان مات
لم يكن شي من ذلك ميراثا واذا سلمها الى المتولي يتم القبض ذكره محمد رحمه الله في الاصل فعلى قول من قال
في مسئلة المقبرة ان القبض لا يتم بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان
المقبرة لا يكون لها متولي في العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها في رضيعة
ولا باس بها فيستقون ويشربون ويتوضؤون فشرب منها انسان او سلمها الى المتولي فليس له ان يرجع بعد ذلك

عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله في ارضه قال ولا باس بان يشرب منه ويسقي دابته وبعيره ويتوضا منه
قال شمس الايمة الحلواني انما اجاب عن حيلتهم ويريد اما السقاية التي تكون في بلادنا اذا جعلها للشرب فاراد
انسان ان يتوضا بها اختلف المشايخ فيه واجمعوا انه اذا وقف للوضوء انه لا يجوز الشرب منه وكذلك اذا جعل
داره سكنى للمساكين ودفعها الى وال يقوم بذلك فليس له ان يرجع فيها وكذلك الرجل تكون له الدار بمكة
وجعلها سكنى الحاج والمعتمرين ودفعها الى وال يقوم عليها ويسكن فيها من راى فليس له ان يرجع فيها وكذلك
اذا جعل داره سكنى للغزاة والمرابطين ودفعها الى وال يقوم عليها فليس له ان يرجع فيها وان مات لم تكن
ميراثا عنه وان لم يسكنها احد فالحاصل ان التسليم على قول من يشترط التسليم وهو محمد رحمه الله يكون
باحد الطريقين اما باثبات اليد للقيم عليها او بحصول المقصود وذلك بالسكنى في مسيلة الدار وبالنزول في
مسيلة الخان وبالدفن في مسيلة المقبرة وما اشبه ذلك وعند ابي يوسف رحمه الله التسليم ليس بشرط ولا
يشترط اثبات يد القيم في هذه المسايل ولا حصول المقصود بالدفن او النزول او الشرب ويكتفي بالاشهاد على
ذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله في جميع ما ذكرنا ان له ان يرجع فيه ويبطل ما صنع فيه قال محمد رحمه الله عقيب
ذكر هذه المسايل فاما السكنى فلا باس بان يسكنها الغني والفقير بعد ان جعل داره سكنى للغزاة او سكنى
للحاج والمعتمرين يجوز للغني من الغزاة ان يسكنها كما يجوز للفقير وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة
يعني يستوي فيه الغني والفقير واما غلة الدور والارض اذا جعلت للغزاة فلا يعجبني ان يعطيها الا
من هو محتاج علل فقال لان الغلة مال يملك والتقرب الى الله تعالى بتمليك المال يكون من المحتاج
دون الغني بخلاف السكنى وحقيقة الفقه في الفرق ان الغني مستغن عن مال الصدقة بماله بنفسه غير
مستغن عن النزول في الخان والسكنى في الدار والدفن في المقبرة بماله اذ لا يمكنه ان يتخذ ذلك في كل
منزل وربما لا يجد ما يستاجره فلاجل هذا المعنى سوينا بين الغني والفقير في ماء السقاية والحوض والبئر
قال الخصاف رحمه الله في وقفه اذا جعل الرجل داره سكنى للغزاة فسكن بعض الغزاة بعض الدار والبعض
فارغ لا يسكنها احد ينبغي للقيم بامر هذا الوقف ان يكري من هذه الدار ما لا يحتاج الى سكناه ويجعل اجر
ذلك في عمارة هذه الدار فما فضل بعد ذلك يفرقه على الفقراء والمساكين وفي النوادر اذا بنى خانا واحتاج
الى المرمة روي عن محمد رحمه الله انه يعزل منها ناحية بيتا او بيتين فتواجر وينفق من غلتها عليها وروي عن محمد
رواية اخرى انه يوذن للناس بالنزول سنة ويواجر سنة اخرى ويرم من اجرته وهكذا اذا جعل فرسه
حبيسا فان كان يركب عليها مجاهد ايركبه وينفق عليه وان لم يركبه احد يواجر وينفق عليه من اجرته قال
الشيخ الامام ابو العباس الناطفي وقياسه في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته قال الخصاف في وقفه اذا
جعل داره بمكة سكنى للحاج فليس للمجاورين ان يسكنوها واذا مضى ايام الموسم اكري وينفق عليها من مرمتها
وما فضل بعد ذلك فرق على الفقراء والمساكين وفي المنتقى اذا جعل فرسه حبيسا يحبس في الرباط وينفق
عليه فان استغنى عنه يواجره الامام بقدر علفه فان لم يوجد من يستاجره يبيعه الامام ويوقف ثمنه
حتى اذا احتيج الى ظهر يشتري بثمنه فرسا ويغزى عليه في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل بنى رباطا للمسلمين
على ان يكون في يده ما دام حيا فليس لاحد ان يخرجه من يده ما لم يظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده كما في
الحرز فيه او ما اشبهه من الفسوق التي ليس فيه رضي الله تعالى لان شروط الواقف يجب اعتبارها ولا يجوز
تركها الا لضرورة وفيه ايضا رباط المختلفة اذا كان فيها سكان وانهدم الرباط فبنى فاراد الساكنون
الذين كانوا فيه ان يسكنوها واراد غيرهم ذلك فهذا على وجهين اما ان انهدم بعضها وفي هذا الوجه
الذين كانوا فيها احق من غيرهم لان سكناهم باق وكذلك اذا لم يهدم اصلا ولكن زيد فيه ونقص منه فالذين
كانوا فيها احق من غيرهم لما ذكرنا واما ان انهدم كلها وفي هذا الوجه الذي كانوا فيها وغيرهم سواء في السكنى

لان سكناهم قد بطل وهذا ابتداء السكنى وفيه ايضا رجل جعل قطعة ارضه مقبرة ودفنوا فيها ثم ان رجلا من اهل
تلك القرية بنى فيها بناء لوضع اللبن وادوات القبور واجلس فيه رجلا لحفظ المتاع بغير رضا الباقين من اهل القرية
فهذا على وجهين ان كان في ارض المقبرة سعة لا يحتاج الى ذلك المكان اليوم لا باس به وان لم يكن في ارض
المقبرة سعة واحتاجوا الى ذلك المكان يرفع البناء ويدفن فيه قال هلال في وقفه اذا اشترى الرجل موضعا
وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه فانه يصح ولا يشترط لتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط
التسليم في الاوقاف وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح ويكون له حق الرجوع وروى الحسن ابن زياد
عن ابي حنيفة رحمه الله لا رجوع في المقبرة في الموضع الذي دفن لانه يودي الى نبش الميت فيما بقي وحكي عن
الحاكم الملقب بالمهروية انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق
وهذه الرواية استفيدت من جهته قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها
لا يكون فيها وهي ميراثا للورثة وفي نصار وفيها فقد حض بناء القنطرة بابطال الميراث فيها وهذا يدل على ان
موضع بناء القنطرة لم يكن ملكا للباني وهذا هو الظاهر فان الانسان انما يجتنب ببناء القنطرة على نهر العامة
فتدل هذه الرواية على جواز وقف البناء البقعة دون العرصة وقد ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم مقبرة كانت للمشركين
ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين ان كانت اثارهم قد اندرست فلا باس بذلك وان بقي
اثارهم بان بقي شيء من عظامهم فانه ينبش ثم يجعل مقبرة للمسلمين الا ترى ان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا رجل له دار اراد ان يجعلها رباطا للمسلمين او يبيعها ويتصدق
بثمنها او يبيعها ويشتري بثمنها عبدا فيعتقه اي ذلك افضل حكي عن علي بن احمد ان جعلها رباطا افضل لان منفعة
الرباط ادوم وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان جعلها رباطا افضل لان منفعة الرباط ادوم وقال الفقيه
ابو الليث ان جعل لها رباطا ولم يجعل لها وقفا فالافضل ان يبيعها ويتصدق بثمنها لانه اذا لم يكن للرباط
وقف يخرب ويصير مأوى للسراق وفي ذلك ضرر بالمسلمين فيبيعها ويتصدق بثمنها ودون ذلك في الفضل
ان يشتري بثمنها عبدا فيعتقه الميت بعدما دفن لا يخرج الا من عذر الا ترى ان كثيرا من الصحابة رضوان
الله عليهم دفنوا في ارض الحرب ولم يحولوا لانه لا عذر ويجوز اخراجه بعذر والعذر ان يظهر ان الارض
مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة رباط كثرت دوابه وعظمت مونتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق
ثمنها في علفها او في مرمته فهذا على وجهين ان بلغ من البعض لا يصلح لما ربطت له فله ذلك وما لا فلا ولكن
يمسك هذا في الرباط معدا وربما يحتاج اليها او يربطها لاجل ذلك في ادنى الرباط الى هذا الرباط سئل
القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى الناس
عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا وسئل هو ايضا عن المقبرة في القرى اذا اندرست ولم يبق فيها اثر الموتى
لا العظم ولا غيره هل يجوز زراعتها واستغلالها قال لا ولها حكم المقبرة وسئل هو ايضا عن رجل وقف قطعة
ارض على المقبرة او على صوفي جانه لسترابطه هل يصح قال لا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله امراة جعلت
ارضها مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وتلك القطعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصير فيها
فسادا فارادت بيعها فان كانت الارض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لعلة الفساد فليس لها البيع
لانها صارت مقبرة وان كانت يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع لانها لم تصر مقبرة
فاذا باعتها فللمشتري ان يامرها برفع ابنها عنها لانها صارت ملكا للمشتري وفيه ايضا حفر قبرا في مقبرة فاراد
اخر ان يدفن فيها ميته فان كان في المكان سعة لا يدفن لانه يوحش صاحبها الذي حفر فان لم يكن فيه سعة
يدفن ونظير هذا من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء اخر فان كان في المكان سعة لا يزاحم الاول
وان لم يكن فيه سعة يزاحمه ثم ان كان في المكان سعة مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكره هكذا قال الفقيه ابو

الليث رحمه الله قال لان الذي حفر لابد ذي ما في ارض بوقت في اخر غصب فتاوي اهل سمرقند حفر قبرا له في ارض غيره ميته لا ينبش القبر لكن يجب قيمة حفره حتى يحفر ديد من فيه ولم يرد به ان الحفر كان في ملك الحافر لان في هذه الصورة ينبش القبر ويخرج من ملك المالك وانما اراد به ان الحفر كان في غير ملكه بان كان في ارض مباح او مقبرة ونحوه ذكر في اخر كراهية واقعات الناطفي فقال اذا احفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له ودفن غيره ميته لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره ومنه رعاية الحنيفة وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فكان له ان يتخلص الظاهر والباطن وله ان يترك الباطن وينتفع بالظاهر في فتاوي ابي الليث رحمه الله سراويل موات على شط جيحون عمرها قوم واسسوا لو اعلها كان للسلطان ان ياخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله لان ماء جيحون عنده عشري والمؤنة تدور مع الماء اباح السلطان من ذلك للرباط شيئا فاراد المتولي ان يصرف ذلك الى مؤن الرباط فله ذلك ان كان المؤذن فقيرا ويطيب للمؤذن الاكل اذا كان فقيرا ولا يحل صرفه الى الرباط لانه يصرف العشر الى الفقرا وان اراد الحيلة فالحيلة في ذلك ان يصرف الى الفقراء ثم الفقراء يصرفونه الى الرباط وكذلك ايضا من غلة الزكوة ولو اراد صرف الزكوة الى بناء المسجد والقنطرة لا يجوز وان ارادوا الحيلة والحيلة ان يتصدق المتولي على الفقير ثم الفقير يدفعه الى المتولي ثم المتولي يصرف ذلك الى رباط بما لا قيمة لها نحو التوت وما شاكل فلا باس للنازلين ان يتناولوا منها وان كان ثمارا لها قيمة فالاحتراز من ذلك احوط لدينه لانه يحتمل انه جعل ذلك وقفا للفقراء دون النازلين فيها وهذا اذا لم يعلم انه وقف على الفقراء اما اذا علم ذلك لا يحل للاغنياء من الفقراء ان يتناولوا منها في فتاوي ابي الليث رجل دفع الى خادم ذي ادعر ان وهي دار يسكنها الفقراء ابدا دراهم وامره ان يشتري بها خبزا ولحما وينفق على المقيمين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة فقضى ذلك الدين بتلك الدراهم ضمن لانه خالف امره

الفصل الحادي والعشرون

في المسائل التي تعود الى وقف الاشجار والى الاشجار التي تكون في المقبرة والمسجد والطرق العامة رجل وقف شجرة باصلها صح سوا كانت الشجرة منتفعة بثمارها او باوراقها او كانت منتفعة بذاتها لانه وقفها مع الارض فبعد ذلك ينظر ان كانت منتفعة بثمارها او اوراقها لا تقطع اصلا الا اذا افسد اغصانها وان كانت منتفعة بذاتها تقطع اصلها ويتصدق بثمنها لان طريق الانتفاع بها في هذه الصورة هذا وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع بخلاف غير اليابس اراضي موقوفة على الفقراء استاجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستاجر فالاشجار ميراث للورثة لانها ملك المورث ويوخذون بقلعها لان الاجارة قد انفسخت بموت المستاجر فلو اراد الورثة ان يرجعوا في الوقف بمراد السرقين في الاراضي ليس لهم ذلك رجل غرس اشجارا في الشارع ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل احدهما حصته للمسجد لا تكون للمسجد لان حصته شائعة في المنقول رجل غرس اشجارا في ضيعته وقال لامراته في صحته اذا مت انا فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفني والخبز للفقراء والدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امراته هذه وورثة كبارا واشترى الورثة الكفن في الميراث وحضروه تباع الاشجار ويطرح من ثمن الاشجار مقدار الكفن يعني يرفع من الثمن هذا القدر وتصرف المراة الباقي الى الخبز ودهن السراج لان الزوج امرها بصرف الثمن في ثلاثة اشيا فيجب قسمته على هذه الاشيا الثلاثة رجل وقف ضيعة له على بناته واولادهن ابدا ما تناسلوا واخره على الفقراء ثم غرس الواقف فيها شجرا فان غرس من غلة الوقف فالشجرة للوقف وان غرس من مال نفسه فان قال عند الغرس انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيئا فهو ميراث عنه على قوله على ارباب مساجد في يد متولي باع هو المتولي

ورن اشجار التوت جاز لان هذا بمنزلة الغلة ولو اراد المشتري قطع قوايم هذه الاشجار يمنع لان هذا البيع في مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه الله عن اشجار في المقبرة هل يجوز صرفها في عمارة المسجد قال نعم ان كان وقفا على وجه اخر قيل له فان تداعت حوائط المقبرة الى الخراب تصرف لها او الى المسجد قال الى ما وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولي ولا للمقبرة فليس للعامة التصرف فيها بدون اذن القاضي وسئل هو ايضا عن رجل غرس بالة في المسجد فكبرت بعد سنين واراد متولي المسجد ان يصرف هذه الشجرة الى عمارة بئر في هذه السكة والغارس يقول هي لي فاني ما وقفتها على المسجد قال الظاهر ان الغارس جعلها للمسجد ولا يجوز صرفها الى البئر ولا يجوز للغارس صرفها الى حاجة نفسه في فتاوي اهل سمرقند مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يباح لانه صار للمسجد ولا يصرف الا الى مصالح المسجد والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون

في الاوقاف التي يستغنى عنها وما يتصل بها من صرف غلة الاوقاف الى وجوه اخر في فتاوي ابي الليث رحمه الله بئر بنيت بالآجر في قرية فخربت القرية وانقرض اهلها وعند هذه القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج الى الآجر يجوز ان ياخذ الآجر من تلك البئر وينفق في الحوض فهذا على وجهين اما ان عرف الباني وفي هذا الوجه لا يجوز ذلك الا باذن الباني واما ان لا يعرف الباني وفي هذا الوجه ينبغي ان يتصدق بالآجر على فقير ثم الفقير ينفق في الحوض لانه بمنزلة اللقطة قال ولو اراد القاضي ان ينفق ذلك من غير هذا الطريق لا باس به وهذا التفصيل الذي ذكرنا في على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا قبل هذا في مسئلة الحصير الملقى في المسجد انه لا يعود على ملك مسجد بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر لا يباع وينبغي للقاضي ان يصرف الآجر في عمارة الحوض على قوله رباط وعلى باب الرباط قنطرة لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بمجاوزة القنطرة لكبر النهر خربت القنطرة وليس للقنطرة غلة لا يمكن عمارة القنطرة بها هل يجوز عمارة القنطرة من غلة الرباط فهذا على وجهين ان شرط الواقف في الوقف ان يصرف غلة الرباط الى الرباط والى ما فيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط الى عمارة القنطرة وان لم يشترط ذلك لا يجوز وهذا اذا كان الرباط بحال لو لم يصرف الغلة الى عمارة القنطرة لا يخرب الرباط اما اذا كان بحال لو لم يصرف الغلة الى عمارة القنطرة يخرب فيستحسن في ذلك لان الرباط في وقفه حق العامة والقنطرة ايضا حق العامة ويجوز التصرف في حق العامة لمنفعة تعود اليهم الا ترى الى ما روي عن محمد رحمه الله في مسجد ضاق على اهله وبجنبه طريق العامة انه لا باس ان يلحق بالمسجد من الطريق اذا كان لا يضر باصحاب الطريق لان كليهما حق العامة للمسلمين كذا هنا وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله ايضا وفيه ايضا قوم جمعوا دراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها الطعام للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل فدعاهم العمال الى الطعام فهذه المسئلة على وجهين ان حضروا لاعانة العمال وارشادهم والعون على العمل ففي هذا الوجه وسع العمال ان يدعوهم ووسعهم الا ان يجيبوهم لانهم كالعمال وان حضروا لا لما قلنا بل لاجل النظارة فان كانوا قليلا لا يتمكن باكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة وكذلك الجواب ايضا وان كانوا كثيرا لا يسعهم ولو فضل من الخشب ونحوه شيء فهو على وجهين ان كان يعد رعلى اربابها لينا ورتهم القيم في ذلك وان كان لا يعد رعلى اربابها للقيم ان يفعل به ما يرى اوقاف على قنطرة فيسيل الوادي وصار الما الى شعبة اخرى من ارض تلك المحلة واحتيج الى عمارة القنطرة للوادي الجديد هل يجوز صرف غلة القنطرة الاولى الى الثانية ينظر ان كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هناك قنطرة اخرى اقرب الى القنطرة الاولى جاز لما ذكرنا قبل هذا سئل شمس الائمة الحلواني عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر قال نعم ولو لم يتفرق الناس لكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد يحتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز للقاضي صرف وقف ما استغنى عن العمارة الى عمارة

ما هو محتاج الي العمارة قال لا لان الرباط يستغني عنه زاله غلة فان كان بقرب به رباط صرفت الغلة الي ذلك الرباط وان لم يكن بقرب به رباط يرجع الي ورثة الذي بني الرباط هكذا ذكر المسيلة في فتاوي ابي الليث قال الصدر الشهيد في واقعاته وفيه نظر فيتامل عنه الفتوي وقيل ان عرف بانيه فالتصرف له وان لم يعرف فالتصرف الي القاضي في فتاوي النسفي سئل شيخ الاسلام عن اهل قرية امترقوا وتداعي مسجد القرية الي الخراب وبعض المتغلبه يستولون علي خشب المسجد وينقلون الي دورهم هل لواحد من اهل المحلة ان يبيع الخشب بامر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الي بعض المساجد قال نعم وحكي انه وقع مثله في زمن سيدنا الامام الاجل في رباط في بعض طرق قد خرب ولا ينتفع المار به زاله اوقاف عامر فسئل هل يجوز صرفها الي رباط اخر ينتفع الناس به قال نعم لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثاني رجل ربط دابة او سيفا في رباط وقفا علي الرباط فخرب الرباط واستغني الناس عنها يربط في رباط اخر هو اقرب الرباط اليه وقد مر من جنس هذا ايما تقدم فاذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف الفقرا وظهر له وجه من وجوه البرفخاف فواته ان لم يبادر اليه واستلزم الوقف فانه ينظران لم يكن في تاخير مرمة الوقف الي الغلة الثانية ضرر بين للوقف بالخراب فانه يصرف الغلة الي وجه ذلك البر ويوخر العمارة الي الغلة الثانية لان الجمع بينهما ممكن وان كان في تاخير العمارة ضرر بين فانه يصرف الغلة الي مرمة الوقف وما فضل صرف الي ذلك البر لان عمارة الوقف اهم من ادراك ذلك البر لان الوقف اذا خرب انقطعت الدارة واذا عمر ثبتت الدارة فيمكن براخران فات هذا البر والمراد من وجه البر ههنا ما يكون فيه تصرف بالغلة علي نوع من الفقراء كفك الاساري من المسلمين او اعانة منقطع من الغزاة او ما اشبه ذلك لان هذا وقف علي الفقرا والاساري والمنقطعون فقرا وكانوا من اهل التصدق عليهم واما عمارة مسجد او رباط ونحو ذلك فليس للتمليك فلا يجوز صرف هذه الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يتصور الا ممن هو اهل للتمليك وفي فتاوي اهل سمرقند علو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف ورجع حق البنا الي الواقف ان كان حيا والي ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في هذه المسيلة وجنس هذه المسيلة قال الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر لان الوقف بعدما صح لا يبطل الا في مواضع مخصوصة ومن هذا الجنس قال حوض في محلة خرب وصار بحيث لا يمكن عمارته فالنقض لاهل المحلة عنه ان كان يعرف واقفه يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان لا يعرف فالنقض يكون كاللقطة في ايديهم يتصدقون علي فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع به بالثمن ومن هذا الجنس قال حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر بشي البته يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس قال الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الجنس قال منزل موقوف وقفا صحيحا علي مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجا رجل وبني فيه بنا من ماله بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبنا لورثته ومن هذا الجنس قال وقف صحيح علي اقوام مسماين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه وهذه الجملة من هذا الجنس في فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بنا المسجد فانفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فان فعل فان عرف صاحب ذلك المال رد عليه او يتجدد الاذن فيه لانه دخل في ضمانه فلا يبرا عنه الا بالرد الي المالك او الي نائبه ولو لم يوجد ذان له يعرف صاحب المال استامر الحاكم فيما يستعمله فان تعذر عليه ذلك رجوت له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك من ماله علي المسجد فيجوز لكن هذا او استيمار الحاكم يجب ان يكون في دفع الوبال عن نفسه اما الضمان لواجب فانه ذكر في وكالة المبسوط ان الوكيل بقضا الدين اذا صرف مال الموكل الي قضا دين نفسه ثم

قضي

قضي دين الموكل من ماله ضمن وكان متبرعا في قضا دينه ولهذا المعني يفسد امور الباعين والسماسرة هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله مسيلة الوكيل بقضا الدين وذكر محمد رحمه الله مسيلة الوكيل بقضا الدين وذكر فيها القياس والاستحسان والمذكور في وكالة الاصل اذا دفع الرجل الي رجل الف درهم وقال ادفعها الي فلان تقاضي فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون متبرعا حتي اذا اراد ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه بحقه ويبني علي ما ذكر الصدر الشهيد مسايل يبتلي بها اهل العلم والصلحا بها اذا سال الفقرا شيا وخلط بعضها ببعض صار ضامنا للجميع ذلك واذا ادي صار مودبا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم فلا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان يستاذن الفقير ليادن له بالقبض فيصير خالطا ماله بما له ومنها اي مرط دمام وسال للفقير شيا بغير امره يتواس فان خلط مال البعض بمال البعض يصير مودبا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم فلا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان يامره الفقير ولا لانه اذا امره صار وكيلا بقبضه وبالتصرف له فيصير خالطا ماله بماله في فتاوي الفضلي مال موقوف علي سبيل الخير والفقرا بغير اعيانهم ومال موقوف علي المسجد الجامع واجتمعت من غلتهما ثم نابته الاسلام نايبة مثل حادثة الروم واحتيج الي النفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف علي المسجد الجامع ان لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي ان يصرف في ذلك لكن علي وجه القرض فيكون دينا في مال الفي واما المال الموقوف علي الفقرا فانه صرف الي المحتاجين او الي الاغنياء ابنا السبيل جاز لا علي وجه القرض لانه صرف الي المصرف بخلاف المال الموقوف علي المسجد الجامع لانه صرف الي المصرف فلا يجوز الا بطريق القرض فان صرف الي الاغنياء من غير ابنا السبيل فان راي قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك صار الصرف بطريق القرض لان فيه لاختلاف العلما فان قلنا انه لا يجوز ولكن لما راي قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك يصرف علي وجه القرض فيصير دينا في مال الفي والله تعالي اعلم بالصواب

الفصل الثالث والعشرون

في المتفرقات في فتاوي الفضلي رجل وقف ضيعة بلفظة الصدقة علي ولديه فاذا انقرضا علي اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الي الولد الباقي والنصف الي الفقرا فان مات الولد الباقي من ولدي الواقف صرف الغلة كلها الي اولادهما واولاد اولادهما لان شرط الواقف مراعي والواقف انما جعل الغلة لاولاد الاولاد بشرط انقراض الولدين ولم ينقرضا في الفصل الاول فتكون نصف الغلة للولد الباقي والنصف للفقرا اللفظة الصدقة فيه اعتبار رجل قال في صحته جعلت داري صدقة موقوفة علي المحتاجين من ولدي وليس في ولدي الا محتاج واحد فله النصف من غلة الارض والنصف الاخر للفقرا عملا بقوله صدقة موقوفة اراد المتولي ان يزرع ما فضل من غلة الارض ذكر في وصايا ابي الليث رحمه الله رجوت ان يكون ذلك واسعا اذا كان اصلح واحرز للغلة ولو اراد ان يصرف فضل الغلة الي حوائجه علي ان يرده اذا احتيج الي العمارة فليس له ذلك وينبغي ان يتنزه غاية التنزه فان فعل مع ذلك ثم انفق مثل ذلك رجوت ان يكون ذلك مبريا له عما وجب عليه وفي فتاوي الفضلي انه يبرا عن الضمان مطلقا ولو خلط بماله مثل ما انفق في حاجته وخلط بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي لانه صار مستهلكا ولو اراد ان يبرا عن الضمان يفعل احد الوجهين اما ان ينفق ذلك كله في مصلحة المسجد ان كان الوقف علي المسجد فان كان الوقف علي شي اخر ينفق علي ذلك الشي او يرفع الامر الي القاضي ليامر القاضي رجلا بقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه اليه رجل وقف بعد وفاته وقفا صحيحا له ان يرجع عنه لان الوقف بعد الوفاة وصية وللموصي ان يرجع في وصيته سيل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن وقف ثم افتقر واراد ان يرجع فيه قال يرفع الامر الي القاضي حتي يفسخ القاضي الوقف رجل وقف ضيعة له نصفها علي امراته ونصفها علي ولده بعينه علي انه ان ماتت المراة صرف نصيبها الي اولاده

واجره الى الفقراء فماتت المرأة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب لان الواقف شرط نصيبها لاولاده
والابن الموقوف عليه من اولاده واذا كان الواقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصب هولاء الارباب متوليا
بدون استطلاع رأي القاضي ذكره في فتاوى اهل سمرقند انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح وقاسوا هذه
المسألة على ما اذا نصب اهل المسجد متوليا بغير امر القاضي وقد ذكرنا تلك المسألة فيما تقدم وذكرنا
اختيار الصدر الشهيد في تلك المسألة انه لا يصح التولية بغير امر القاضي واختياره في هذه المسألة هكذا ايضا
انه لا يصح الا بامر القاضي ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف ضيعة مع رقيق يعملون فيها فقتل بعضهم فاخذ القيم
قيمته من قاتله ينبغي له ان يشتري بها عبدا اخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقة وان جنى احدهم جناية ينبغي
ان ينظر القيم بما اصلح بامر هذه الصدقة دفع الجاني او فداه بارش الجناية ويعمل ما هو اصلح بامرها فان فداه
الوصي بارش الجناية من غلة هذه الصدقة وكان ارش الجناية اكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن
له وليس لاهل الوقف من الدفع والفداء شيء فان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني في الصدقة
على ما كان عليه ومسألة جناية عبد الوقف صارت واقعة في زماننا فافتى بعض المشايخ انها في مال الوقف
لانها صارت ممنوعة الدفع بفعله فصار كجناية المدبر متولي الوقف اذا قام الى عمارة الوقف واراد ان
يأخذ لكل يوم اجرا اجر ليس له ذلك رجل جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط عنها الخراج لان سبب
وجوب الخراج الارض النامية الصالحة للزراعة ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل بيتا من داره فان
وقفه بطريقه لم يجز لانه اذا لم يقفه بطريقه لم يمكنا الوقف ماذا يصنع به اذا كان لا يمكن ان يكرى ولا
يسكن لانه لا طريق له في فتاوى ابي الليث رحمه الله قيم وقف جميع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا
منهم وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة اذا اراد المحروم ان يأخذ من الغلة الثانية نصيبه في
السنة الاولى فهذا على وجهين ان اختار المحروم تضمين القيم ليس له ان يأخذ من الغلة الثانية ذلك لانه
لما اختار تضمين القيم سلم للشركاء ما اخذوا من جهة القيم ولم يبق لهم احد وامن نصيب هذا المحروم شيئا
وان اختار المشاركة الشركة فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما
اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان يأخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه حبس حصته فما اخذ
رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه افتى ذلك حقا للجميع وفيه ايضا
رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا او كذا درهما والدين يظهر عليه فالوصية باطلة وقف او لم يوقف لانه لم يوص
بشيء للحال وكان ماله خلا عن الوصية والدين فهو مال الوارث فان قال ان رأى الوصي ذلك الا ان
يوقف ذلك من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصي ذلك فكانه قال يعطي الوصي ذلك القدر من شاء ولو قال
على هذا ايضا مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء وكنت استهلكت من غلته او قال لم اؤد زكوة
فادوا ذلك من مالي بعد موتي فان صدقه الورثة في ذلك يعطي الوقف من جميع المال والزكوة من الثلث
لان في الوقف يوجد ذلك من تركته من غير اقراره فلم يكن الاخذ مضافا الى اقراره وفي الزكوة لا يوجد
من تركته وان كذبه الورثة يعطي الوقف والزكوة من الثلث وللوصي ان يحلف الورثة على العلم يريد بالوصي
قيم الوقف بالله ما يعلمون ان ما اقر به حق لانه يدعي عليهم معنى لو اقروا به يلزمهم فان انكروا يستحلفون
فان حلفوا جعل ذلك كله من الثلث كما قبل الحلف وان نكلوا جعل الزكوة من الثلث والوقف من الجميع كما
لو اقر به الورثة ابتداء قيم ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع في غلتها فله ذلك فان اراد الاحتياط ينبغي ان
يبيع الجذع من اخر ثم يشتري منه لاجل الوقف ثم يدخلها في دار الوقف حانوت وقف مال الى حانوت اخر
ومال الثاني الى الثالث وتعطلت الحوانيت وابى قيم الوقف العمارة فهذا على وجهين الاول ان يكون
لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها والحكم فيه ان لصاحب الحانوت ان يأخذ القيم برد ما مال منه الى

هذا الوقف

هذا الوقف لانها تضرر بذلك والقيم هو المتعين لدفع هذا الضرر الوجه الثاني ان لا يكون لحانوت الوقف غلة
يمكن عمارتها منها وفي هذا الوجه يرفع الامر الى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة على الوقف لاصلاحه لان الامر
بالاستدانة ههنا لحانوت الوقف تعين لدفع الضرر والقاضي هو المتعين لدفع الضرر رجل عليه ديون وله
ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهد الشهود على
املاكه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول
ابي يوسف رحمه الله على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صادفت لان الرقبة خرجت عن ملكه فان
نقل من تركته شيء من هذه الغلات فللغرماء ان يأخذوا منه لان الغلات بقيت على ملكه القاضي اذا اطلق بيع
ملك غير مسجد هل يكون ذلك حكما ببطلان الوقف ينظر ان اطلق الوارث الواقف يكون حكما ويجوز البيع وان
اطلق لغيره ادرت الوارث لا يكون حكما ولا يجوز البيع وهذا لان الوقف لو بطل يعود الى ملك وارث الواقف
وبيع مال الغير لا يجوز سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن باع محدودا وقفه وكتب القاضي
الشهادة على الصك لا يكون ذلك قضاء بصحة البيع وهذا صحيح ظاهر لان للقضاء شرائط من الشهادة والدعوى
وغير ذلك ولم يوجد ذلك ههنا في واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله تعالى فليس لاحد
ان يؤاجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج الى امر النفقة يؤاجر بقدر نفقته وقد مرت المسألة من قبل قال
الناطفي هذه المسألة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يؤاجر قطعة منها بقدر ما ينفق عليه وفيه
ايضا متولي الوقف اذا اخذ الغلة ومات ولم يبين ماذا اصنع لم يضمن والامانات تنقلب مضمونة بالموت عن
تجهيل الا في مسائل معدودة من جملتها هذه المسألة وقد ذكرنا تمامها في الوديعة ذكر الخصاف في وقفه اذا
جعل الرجل ارضا له صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين واخرجها من
يده الى القيم ثم ان رجلا من الرجل الذي دفعها اليه ليكون في يده للوقف ثم زرعها وانفق فيها واخرجت زرعا
كثيرة والبذر من قبله فقال انما زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي وقال اهل الوقف انما زرعتها للوقف
فالقول قول الواقف والزرع له من قبل ان البذر له وفيه ايضا لو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة
على ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين والفقراء وشرط في الوقف ان كل من انتقل
من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب الشافعي يخرج من الوقف فهو على ما شرط لو خرج احد منهم الى مذهب
الشافعي خرج من الوقف وان ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي
وانكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك وفيه ايضا اذا بنى الرجل مسجدا
او جعل ارضه مقبرة فادعى فيه رجل دعوى والباني غائب فانه يقضى على بعض اهل المسجد والمقبرة وهو
قضاء على جميع اهل المسجد رجل وقف ضيعة له على الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان فادعى ان الضيعة له واقر
الورثة بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة الضيعة من
تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون قول الكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة
بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة ذلك
واراد المدعي ان يحلفهم يقال له لم تريد تحليفهم لتأخذ الضيعة ان نكلوا او لتأخذ القيمة ان نكلوا فان
قال لاخذ الضيعة فلا يمين عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا لما ذكرنا في فصل الاقرار وان قال لا
اخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان التحليف مفيدا استأجر حانوتا موقوفا على فقراء
واراد ان يبني عليه غرفة من ماله و ينتفع بها من غير ان يزيد في اجرة الحانوت على قدر ما استأجر فانه لا يطلق
له البناء الا ان يزيد في اجره فحينئذ يبني على مقدار ما لا يخاف على البناء القديم من الضرر وان كان هذا
الحانوت يكون معطلا في اكثر الاوقات وانما رغب فيه المستأجر لاجل البناء عليه فانه يطلق ذلك من غير زيادة

في الاجر لان فيه مصلحة الوقف رجل استاجر حجرة موقوفة من اوقاف المسجد ويكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولي يرضى بذلك فان كان في ذلك ضرر بين بالحجرة مثل القصارة والحدادة فالمتولي يجد من يستاجرها بذلك الاجر فعليه ان يمنعه من ذلك وان لم يمنع اخرجه من الحجرة من غيره وان كان غيره لا يستاجر بتلك الاجرة فالقيم يتركها في يده الا اذا خاف تلف شيء من الوقف من ذلك العمل وفي فتاوى الفضلي سئل عن الوقف اجر ضيعة الوقف من رجل سنين ثم مات الاجر ثم مات المستاجر قبل انقضاء المدة ورفع ورثة المستاجر غلة الضيعة فان كانت الغلة زرعها الورثة ببذرهم كانت لهم وعليهم ما نقصت الزراعة الارض يصرف ذلك الى مصالح ارض الوقف لا حق للموقوف عليهم في سخنة الارض لا في عينها وانما وجب نقصان الارض دون الاجر لان الاجارة قد انفسخت بالموت فصارت الورثة بالزراعة بعد ذلك غاصبين فوجب النقصان دون الاجر هذا والله اعلم

كتاب الهبة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة عشر فصلا الاول في الفاظ الهبة ذكر الحاكم في المنتقى اذا كان لرجل عبد في يدي رجل فقال المودع لمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا اقبل هو هبة فقد جعل الهبة نظيرا للنكاح لا نظيرا للبيع اذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي هبة جائزة رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وفي هبة الاصل اذا قال هي لك فاقبضها فهي هبة وفي الاصل ايضا جعلت هذه الدار لك فاقبضها فهي هبة لان معنى كلامه ملكتك هذه الدار لان في التمليك ببدل لفظ الجعل ولفظ التمليك سواء حتى من قال لغيره جعلت لك داري هذه بكذا فقبل الاخر ينعقد البيع اذا ثبت هذا في التمليك ببدل فكذا في التمليك بغير بدل وفي السادس عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله اذا قال لغيره ابرا فهذا هبة لا تجوز الا بالقبض ولو قال ابرات فهذا اقرار وسئل ابو نصر عمن قال جميع ما املك لفلان قال هذا هبة لا تجوز الا بالقبض ولو قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان فهو اقرار وسئل ابو بكر عن رجل له ابن صغير غرس له كرما او قال اغرسه باسم ابني فهذا لا يكون هبة قيل لو قال جعلت باسم ابني قال هذا اقرب الى الهبة من الاول فهذا لا يكون هبة قيل لو قال جعلته باسم ابني قال هذا اقرب الى الهبة من الاول قيل ان قال جعلته لابني قال لا شك في هذا انه هبة سئل الامام نجم الدين النسفي عمن قال ان درهمين سام فلان يا رسول حو دكرم فاجاب انه لا يصير لابنه بهذا القدر اذ ليس فيه ما يدل على التمليك ثم قال وجدت في الزيادات عن محمد رحمه الله انه لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال ورثه من امه او جعله له ابوه فقال قول محمد رحمه الله جعله له ابوه يدل على ان هذه اللفظة صالحة للتمليك وان من قال لابنه ابن مال كرا لكردم او قال سام يو كردم او ان يو كردم او كلام يجري مجراه انه تمليك من الابن وفي فتاوى النسفي اذا قال لغيره فلان حيز برا لحسن فقال قد ادى مو ماد يكون هبة عن ابي يوسف رحمه الله في المنتقى اذا قال لغيره هذه الجارية لك حلال فهذا على انه احل فرجها فلا تجوز الا ان يكون قبله كلام يستدل على انه وهبها له ولو قال وهبت لك فرجها فهو هبة اذا قبض والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني

في بيان شرائط جواز الهبة وما يجب ان يعلم ان الهبة جائزة اذا كان الواهب من اهلها وكونه من اهلها بان يكون عاقلا بالغا حرا مالكا لها ولو كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او من كان في رقبته شيء من الرق او كان صغيرا او مجنونا او لا يكون مالكا للموهوب لا تصح الهبة قال محمد رحمه الله في الاصل لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة لم يرد محمد بقوله لا تجوز الهبة الا مقبوضة نفي اصل الجواز فان اصل الجواز ثابت قبل القبض وانما اراد نفي التمام ونفي الحكم بل القبض بمعناه لا تتم الهبة ولا تفيد حكمها قبل القبض والقبض الذي يتعلق بتمام الهبة وثبوت حكمها القبض باذن الواهب والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح ان يقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا

وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم ياذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لم يصح قبضه قياسا واستحسانا فلو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الموهوب حاضرا وحصل القبض بعد الافتراق عن المجلس اذا كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذن الواهب لا يجوز قياسا واستحسانا

ومما يتصل بهذا الفصل في فتاوى ابي الليث رحمه الله قال ابو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا لك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا وقبضه ولم يقل قبلت جازت قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبقول ابي بكر ناخذ وفي الواقعات وهبته لك ولم يقل قبلت حتى قبض بحضرة الواهب يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله املاء انه لا يجوز ما لم يقل قبلت وفي العتابي اشتري رجل قال الحسنة بالفارسية ان زمين برا نه هب وزرعها ان قال الحسن عندما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقل قبلت لا شيء له فالمسئلة المتقدمة تخالف هذه المسئلة في الجواب وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا وهب جارية لامراته والجارية في البيت وليست بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا ان يكون بحضرتهما وقد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد اشار في هذه المسئلة الى الحكمي وهو القبض بطريق التخلية لانها اذا كانت بحضرتهما فقد تمكن من قبضها حقيقة وهو تفسير التخلية وهذا قول محمد رحمه الله خاصة وعن ابي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما في الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف وفيه ايضا وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل عليه ودفع الصندوق اليه قال هذا ليس بقابض لما وهب له ولو كان الصندوق مفتوحا فهو قابض لما وهب له لان في الفصل الاول لم يصر مخليا بين الموهوب والموهوب له بخلاف الفصل الثاني وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب ودفعها الى الموهوب له فالهبة باطلة هكذا ذكر في الزيادات ومعناه انه غير تامة وفي العتابي يقول في الدار متاع الواهب او انسان من اهله الاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لما ذكرنا ان القبض شرط تمام الهبة واشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له وهذا لان الموهوب ما دام مشغولا بملك الواهب كان يد الواهب قائمة على الموهوب وقيام يد الواهب على الموهوب يمنع تمام يد الموهوب له فاما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة لان الموهوب فارغ لا مانع فيه عن تمام القبض لان اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يوجب للواهب يدا على الموهوب ولا يمنع تمام يد الموهوب له فلا يمنع تمام الهبة جئنا الى تخريج المسئلة فنقول الموهوب وهو الدار مشغول بملك الواهب فيمنع تمام الهبة وهو المعني من البطلان المذكور في الكتاب الا ترى انه لو فرغ من الدار وسلمها اليه فارغة تمت الهبة فيها وكذلك لو وهب لرجل جرابا او جوالقا فيه طعام الواهب فالهبة غير تامة لما قلنا ولا معتبر بالشغل وقت العقد اذا وقع التسليم فارغا مميزا مفرزا ويعتبر الاذن بالقبض بعد تفريغ الدار ولا يكفي قوله مع الشغل سلمتها اليك في الثاني ولو وهب ما في الدار من المتاع او في الجوالق والجراب من الطعام فالهبة تامة لان الموهوب ههنا شاغل لملك الواهب وليس بمشغول بملكه وذلك لا يوجب يد الواهب على الموهوب الا ترى انه ان يد الواهب قائمة على الدار فالجوالق والطعام والمتاع فيها لان هذه الاشياء تابعة وانه يحفظ ما فيها وقيام اليد على المبيع لا يوجب قيام اليد على الاصل ولا كذلك المسئلة الاولى ونظيره اذا وهب جارية من رجل وعليها حلي ووهب الجارية دون الحلي وسلمها فالهبة تامة لان الموهوب شاغل لملك الواهب ومثله لو وهب الحلي دون الجارية وسلم الجارية فالهبة غير تامة وكذلك

اذا وهب دابة وعليها سرج او لجام وهب الدابة دون السرج واللجام فالهبة تامة ولو وهب السرج واللجام فالهبة غير تامة والمعنى ما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها ساكن فيها يصح لان المراة مع ما فيها من الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة وفي المنتقى عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب من امراته او ان تهب لزوجها او لاجنبي دارا وهما ساكنان فيها وكذلك الهبة للولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار وفي المنتقى رجل وهب عبده لرجل وعلى عنق العبد شي يحمله وهب العبد دون الذي على عنقه وسلمه جازت الهبة في العبد ولو وهب حمارا عليه حمل وهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهذه المسئلة تخالف مسئلة هبة الدابة عليها سرج او لجام من حيث الظاهر ولو وهب لرجل ارضا فيها زرع او وهب نخلا فيها ثمر او وهب زرعا او نخلا في ارض او ثمرا في نخل لم تجز الهبة لان الموهوب متصل بغير الموهوب اتصال خلقة وكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة والطرفان في حق هذا المعنى على السوا فان كان وهب هذا الزرع وامره بالحصاد او وهب الثمر وامره بالجذاذ والقبض جاز استحسانا ولو وهب دارا وسلمها الى الموهوب له وفي الدار متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك منه وسلمه اليه جازت الهبة في المتاع ولا يجوز في الدار ولو وهب المتاع اولا وسلمه اليه ثم وهب الدار له وسلمها اليه جازت الهبة في الكل وكذلك اذا وهب الدار والجوالق ولم يسلمه حتى وهب الطعام سلمه جملة جازت الهبة في الكل والحاصل ان العبرة لوقت التسليم فيعتبر الشغل وقت التسليم لا وقت الهبة واذا وهب ما على ظهر غنمه من الصوف او وهب ما في ضرع غنمه من اللبن وامره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك يجوز استحسانا وان لم يامره بالجز والحلب والقبض بعد ذلك لم يجز قياسا واستحسانا ولو وهب ما في بطن جاريته وهي حامل او ما في بطن غنمه وسلطه على القبض بعد الوضع لم يجز وكذلك لو وهب دهنا في سمسم قبل ان يقبض وسلطه على قبضه اذا عصر او وهب الزيت في الزيتون او الدقيق في الحنطة قبل الطحن هذا كله باطل في شرح شمس الائمة في باب قبل باب العوض في الهبة **ومما يتصل** بهذا الفصل هبة المشاع وانها على وجهين ان كان مشاعا لا يحتمل القسمة فالهبة جايزة وهب من اجنبي او من شريكه وان كان مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز وهب من اجنبي او من شريكه بالاطلاق فالشيوع من الطرفين فيما يحتمل القسمة مانع جواز الهبة بالاجماع واما الشيوع من طرف الموهوب له مانع جواز الهبة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الشيوع من طرف الموهوب له لا يلحق ضمانا بالشرع وهذا المانع من تمام الهبة في الشيوع من الطرفين حتى ان من وهب داره من رجلين واجمل الهبة فقال وهبت منكما هذه الدار على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعلى قولهما يجوز فان فصل بالتنصيف بان قال وهبت منكما هذه الدار نصفها منك ونصفها منك فهو على هذا الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعلى قولهما يجوز وذكر ابن سماعة رحمه الله الخلاف على هذا الوجه في نوادره ولو كان قال لاحدهما وهبت لك نصف الدار ولهذا نصفها لم يجز بلا خلاف وان كان التفصيل بالاثلاث وان قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لك وثلثها لك ذكر في بعض النوادر انه لا يجوز بالاتفاق وفي نوادر ابن سماعة ان على قول محمد رحمه الله يجوز وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز فانما يعتبر التسمية لا الاقرار وقت القبض لا وقت الهبة حتى ان من وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي وسلم الكل جاز وعلى اصل ابي يوسف ومحمد اذا وهب الدار لرجلين وسلم اليهما جملة يجوز ولو سلم الى كل واحد منهما نصف الدار لا يجوز فهذا يبين لك ان العبرة لحالة القبض واذا قال لغيره وهبت لك نصيبي من هذا العبد والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت الهبة لان العبد لا يحتمل القسمة في اخر شفعة عصام وفي اخر كتاب الصرف اشترى شيا بعشرة فوجد دانقا زايدا فوهب المشتري الدانق الزايد ينظر ان كانت الدراهم صحاحا يضرها التبعيض يجوز وتكون هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه اذا وهب الرجل لرجل نصف درهم صحيح من

الدراهم العدلية يجوز هو الصحيح وجعل هذا بمنزلة هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر اصلا وقال كل شي يضره التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب التبعيض نقصانا في ماليته يحتمل القسمة خرج على هبة بعض العدلي لان التبعيض يضره فكان هبة بعضه هبة مشاع لا يحتمل القسمة وعلى هذا الكل درهم صحيح يضره التبعيض وكذلك الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعيض يجوز هبة بعضه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب النثار اذا وهب درهما صحيحا لرجلين تكلموا فيه والصحيح انه يجوز وذكر الدراهم مطلقا من غير فصل بينما اذا كان يضره التبعيض او لا يضره والوجه فيه ان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة وان كان لا يضره التبعيض وكان مشاعا لا يحتمل القسمة عادة والشيوع الطاري في الهبة لا يبطل الهبة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لاثنين فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وليست بباطلة حتى اذا اتصل بها القبض تثبت لها قبل القسمة الملك فاسد مذكور في الزيادات في باب التيمم وفي اجناس الناطفي وواقعاته انها باطلة وفي المنتقى اذا وهب داره لابنين له احدهما صغير في عياله والاخر كبير فقال ان قبض الكبير جازت الهبة وذكر في موضع اخر ان الهبة فاسدة عندنا للكل وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة رحمه الله وانما الشك عندهما انه لو وهب داره من كبيرين يجوز عندهما وفي هذه المسئلة قالا الهبة فاسدة والفرق لهما ان في هذه المسئلة الهبة للصغير انعقدت لقيام قبض الاب مقام قبضه والهبة من الكبير احتاجت الى قبض الكبير فكانت الهبة من الصغير سابقة معنى فيتمكن الشيوع ولا كذلك اذا وهب من الكبيرين قال البقالي في فتاويه الحيلة ان يسلم الدار الى الابن الكبير او الام ثم يهبها لهما احد الشريكين اذا قال لصاحبه وهبت لك حصتي من الربح فان كان المال قايما لا تصح الهبة لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة وهو الدين وفي فتاوى اهل سمرقند عبد بين رجلين وهب لاحدهما شيا يحتمل القسمة لا يصح اصلا لانها لم تصح في نصيب الواهب كان في نصيب غير الواهب هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة وان كان الموهوب مما لا يحتمل القسمة صحت الهبة في نصيبه لان حصة صاحبه هذا هبة مشاع لا يحتمل القسمة

الفصل الثالث في هبة المجهول وفي الهبة للمجهول في العيون دفع الى اخر ثوبين وقال له اي شئت فلك والاخر لابنك فلان وهو معين فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في اخر المجلس كارتفاع اوله وان تفرقا قبل ان يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع بل تقررت وعلى هذا الوجه هب علما الاخر على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام فان اختار الهبة قبل ان يتفرقا جازت الهبة وان لم يختر حتى تفرقا لم يجز ولو كان معه درهمان فقال لاخر وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويين لا يجوز لان الهبة تناولت احدهما وهو مجهول فان كانا مختلفين جاز لان الهبة تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفي مجموع النوازل رجل له على رجل الف درهم صحيح والف درهم غلة فقال وهبت لك احدهما من الالفين يجوز والبيان اليه قال محمد في السير الكبير رجل قال للقوم اني قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها واحد منهم كانت له وفيه ايضا رجل قال اذنت للناس في نخلي من اخذ شيا فهو له فبلغ الناس فاخذ واحد منه كان له قال محمد رحمه الله في السير الكبير اذا قسم الامام الغنايم في ارض الحرب بين الغانمين وباعها من قوم من التجار دخلوا معه فلحقهم العدو وعجزوا عن اخراجها الى دار الاسلام فاراد المشترون والذين وقع ذلك في سهامهم ان يرموا المتاع ليحرقوه فرموا به ثم بدا لهم فقالوا من اخذ من ذلك شيا فهو له وياخذ ذلك اقوام من المسلمين صار ذلك لهم حين اخذوه اخرجوه الى دار الاسلام او لم يخرجوه علل محمد رحمه الله فقال لان هذا بمنزلة الهبة منهم بيانه ان قول صاحب المتاع من اخذ من ذلك شيا فلك تمليك المتاع من الاخذ بغير مال وان الاخذ من الاخر قبول لذلك التمليك فقد جرى بين صاحب المتاع وبين الاخذ عقد هبة فصار ملكا للاخذ بالهبة لا بالاخذ هو معنى قول محمد رحمه الله لان هذا بمنزلة الهبة منهم فان قيل

قوله من اخذ من ذلك شيا لا يحتمل ان يكون هبة يحتمل ان يكون اقراضا فيجعل اقراضا لان الاقراض اقل من
الهبة وكان الاقراض متيقنا والهبة مشكوكا فيها واثبات المتيقن اولى من اثبات المشكوك هذا كما قالوا في رجل
قال لغيره خذ هذه الالف واعمل بها ليكون الربح كله لك كان ذلك قرضا من صاحب المال ولا يكون هبة لانه يحتمل
كلا الامرين والقرض اقل وقال محمد رحمه الله في كتاب المزارعة رجل قال لاخر خذ هذا الكر وازرع به ارضي ليكون
الخارج كله لك صار معيرا للارض هكذا اذا امكن تجويز الهبة والقرض جميعا كما في المسئلتين اللتين اوردتهما
فان هناك امكن تجويز الامرين فانه كما يجوز هبة الالف يجوز اقراض الالف وكما يجوز هبة الكر من الحنطة والشعير يجوز
اقراضه واذا امكن تجويز الامرين كان تجويزه قرضا اولى لانه اقل الاحتمالين واما اذا امكن تجويز
الهبة ولم يمكن تجويز القرض يجعله هبة ولا يجعل قرضا لانه تصرف المكلف المسلم اذا دار بين الفساد والجواز يحمل
على الجواز حملا لامره على الصلاح عند الامكان الا ترى ان في مسئلة المزارعة جعلنا الارض عارية ولم نجعلها
قرضا لان قرض الاراضي لا يجوز واعارتها يجوز فيحمل على ما يجوز عند الاحتمال اذا ثبت هذا فنقول قوله من
اخذ من ذلك شيا يمكن تجويزه هبة ولا يمكن تجويزه قرضا لان هذا الكلام صادف ما هو من ذوات الامثال
وما ليس من ذوات الامثال ولا يجوز قرض ما ليس من ذوات الامثال كالعروض والجواري ويجوز هبته فجعلنا
هبة حملا للكلام على الصحة حتى لو حمل هذه المقالة فيما هو من ذوات الامثال يجعله قرضا كما في كلتا المسئلتين
فان قيل تجويزه هبة متعذر ايضا لان الموهوب له مجهول ووقت الهبة جهالة الموهوب وقت الهبة يمنع جواز
الهبة الا ترى ان من قال وهبت هذا المعين لواحد من عرض الناس فكانت الهبة فاسدة لجهالة الموهوب
له وقت الهبة وكذلك الموهوب مجهول وقت الهبة وجهالة الموهوب يمنع جواز الهبة قلنا الموهوب له والموهوب
وان كانا مجهولين وقت الهبة الا ان هذه الجهالة تزول عند القبض وما يمنع جواز الهبة اذا زال عند القبض
يحكم بجواز الهبة ويجعل كانه لم يكن وقت الهبة الا ترى ان من وهب لرجل مشاعا يحتمل القسمة وقسم وسلم
مقسوما يجوز ويجعل كان الشيوع لم يكن موجودا وقت الهبة وهذا لما عرف ان تمام الهبة بالقبض فكان
العبرة بحالة القبض وعند القبض الموهوب والموهوب له معلومان فيجوز كالو وهبه له بعد الاخذ وفي
الفتاوي سئل نصير رحمه الله عمن وهب لاخر لؤلؤة قد ضلها وسلطه على قبضها متى وجدها قال هذه هبة
باطلة عند ابي يوسف رحمه الله جايزة عند زفر رحمه الله وكذلك اذا وهب لرجل عبدا ابقا عن كان الهبة
وامره بقبضه جازت الهبة لان الهبة تمامها بالقبض فصار كانه قال اقبضه ثم امسكه لنفسك هبة وكذلك
اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بالقبض فقبضه تمت الهبة لان عند القبض تصير الهبة
عينا وتمام الهبة بالقبض فصار كانه قال اقبضه ثم اجعله لنفسك هبة فكذا ههنا عند الاخذ يصير كان
المالك قال للاخذ هو هبة لك وقت اخذ الموهوب والموهوب له معلومان واستدل محمد رحمه الله في الكتاب
لبيان جواز الهبة من المجهول وقت الهبة بحديث عبد الله بن قرص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
افضل الايام عند الله تعالى يوم النحر يوم القر اي اليوم الثاني من النحر سمي اليوم الثاني بهذا الاسم لان
الحاج في اليوم الثاني من النحر يقرون في رحالهم لفراغهم عما كانوا مشغولين به من اعمال المناسك يوم النحر
ثم قال وقرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمسا او ستا فطفقن يزدلفن اليه بايتهن يبدا فلما وجبت
جنوبها قال عليه الصلاة والسلام كلمة لم افهمها فسالت بعض من يليه ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شاء اقتطع وقوله من شاء اقتطع كان هبة للقاطع ما اقتطعه
وكان القاطع مجهولا وقت هذه المقالة ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما كان القاطع معلوما
وقت الاخذ واستدل ايضا بجواز الهبة للمجهول من نثر السكر في عرس ونحوه فانتهبه الناس صار ذلك
ملكا لهم ومن نثر السكر فقد ملكه ممن ينتهبه لانه نثره للانتهاب ورضي ان يصير ملكا لمن انتهبه والمنتهب

بالانتهاب اخال ذلك التمليك فصار ملكا له الا ترى ان في هذه الصورة المنتهب والمنتهب مجهول وقت الامر
بالانتهاب ولكن لما كانا معلومين وقت الانتهاب الذي هو وقت ثبوت الملك كفى ذلك للجواز ولمسئلة نثر السكر
فروعات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الاستحسان ثم اذا اخذ قوم من ذلك شيا واراد اصحابه ان يرجعوا
فيه كما يرجع في الهبة فان ارادوا الرجوع قبل ان ياخذه الذين اخذوه الى دار الاسلام فلهم ذلك وان
اخرجوه الى دار الاسلام فليس لهم ذلك وكذا اذا حملوا الى موضع يقدر على حمله فليس لهم ذلك قال في
الكتاب فقال لان هذا اقد ازداد فيه وكان ينبغي ان يكون لهم حق الرجوع في الفصول كلها لان الهبة
وان ازدادت الا انها ما ازدادت في عينها وانما ازدادت من حيث القيمة فكانت نظير الزيادة من
حيث السعر وتلك الزيادة لا تمنع الرجوع فهذه الزيادة يجب ان تكون كذلك والجواب هذه الزيادة في
العين من حيث المعنى لان الماخوذ في معنى التاوي ما دام في دار الحرب لان دار الحرب للمسلم موضع خرب
وكان ماله على شرف التوي وبالاخراج الى دار الاسلام او الى موضع يقدر على الحمل يزول ذلك التوي
فيصير بمنزلة الزيادة من حيث العين من هذا الوجه ونظير هذا راد الابق يستحق الجعل ويحبس العبد
بالجعل لان الابق في معنى التاوي ولهذا لا يجوز للمولى بيعه وهبته فالراد بالرد احياه حتى يملك المولى
هذه التصرفات فيه كانه استفاد الملك فيه من جهته فصار نظير البايع فيستحق الجعل والحبس بذلك فكذا
ههنا وان كان اخذ هذا المتاع من سمع هذه المقالة من صاحب المتاع او من لم يسمعها من صاحب المتاع وانما
سمعها من سمع من صاحب المتاع بقوله وان اخذها من لم يسمعها لا من صاحب المتاع ولا ممن سمع من صاحب
المتاع فانه لا يملكه وهذا لما ذكرنا ان هذا الكلام من صاحب المتاع بمنزلة الهبة والاخذ من الاخذ قبول
لتلك الهبة وقبول تلك الهبة انما يحصل ممن يستمع خطاب الهبة من الواهب اما حقيقة او حكما فمتى اذا لم يسمع
هذه المقالة من صاحب المتاع ولا ممن سمع منه لم يوجد سماع خطاب الهبة لا حقيقة ولا حكما وفيما اذا سمع ممن
سمع من صاحب المتاع وجد سماع خطاب الهبة لا حقيقة وفيما اذا سمع ممن سمع من صاحب المتاع وجد سماع الخطاب
حكما لان الذي اخبره بذلك سفير عن صاحب المتاع نقل عبارته وقد قال محمد رحمه الله ايضا في السير انما
قال الامير لاهل العسكر من ساق هذه الارماك الى موضع كذا فله كذا فساقها قوم لم يسمعوا هذه
المقالة من الامير انما سمعوها ممن سمعها من الامير لانه لا اجر لهم على قياس ما ذكر ههنا يجب ان يكون لهم
الاجر واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق قال بعضهم الاجارة اضيق جوازا من الهبة حتى ان
الاجارة لم يكتف فيها بسماع الخطاب حكما واعتبروا السماع الحقيقي لصحة امر الهبة اكتفي فيها بسماع الخطاب
حكما وقال بعضهم الاجارة عقد لازم بنفسها ولا يتوقف حكمها على القبض فيعتبر سماع خطاب العقد حالة
العقد ولم يوجد واما ساق الارماك بغير عقد فكان متطوعا فاما الهبة فتمامها بالقبض والقبض فيها
كالقبول في ساير العقود فاذا قبض وهو عالم بالخطاب صار كان المخاطب خاطبه بالعقد حالة القبض
فحصل قبضه على وجه الهبة فيملكه بالقبض نظيره الرجل اذا باع دينارا له على رجل من رجل لم يجز لان
البيع لازم بنفسه فيوجب حقوقه وقت وقوعه ووقت ذلك لا يملك تسليم ما باع ووقت ما باع بطل
العقد ولو وهب دينارا له على رجل من غيره وامر الموهوب له بقبضه فقبضه جازت الهبة لما ان تمام الهبة
بالقبض فصار كان خطاب الهبة وجد بعد القبض ثم فرق بين مسئلة المتاع وبين مسئلة نثر السكر فقالوا
في مسئلة المتاع متى لم يستمع مقالة صاحب المتاع لا حقيقة ولا حكما لا يملك المتاع بالاخذ وقال في مسئلة
نثر السكر من اخذ السكر ملكه عاين صاحب نثر السكر او لم يعاين والفرق ان الهبة في مسئلة المتاع
ثبتت مقصودا لان قول صاحب المتاع من اخذه فهو له تمليك تصدي للهبة متى ثبت قصدا فانما يصح
قبولها ممن سمع الخطاب حقيقة او حكما اما في مسئلة السكر الهبة تثبت حكما للبيان لا مقصودا ولما

شيئا حكما للشيء لا يراعى له من الشرائط ما يراعى لما يثبت مقصودا والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع

في حكم الشرط في الهبة ويدخل فيه شرط الخيار وفي الابراء عن الدين في البقالي عن ابي يوسف رحمه
الله اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت وعن محمد رحمه الله في الثمر اذا اطلع قال
صاحب الثمر لغيره هو لك ان ادرك وقال اذا كان غدا فهو جائز بخلاف دخول الدار في المنتقى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله قال لغيره وهبت لك هذه الامة على ان تعوضني الف درهم ودفع اليه فوطئها فولدت له
قال امره ان يدفع العوض الذي شرط او القيمة وانما كان كذلك لان الجارية صارت مملوكة
للموهوب له بالقبض والواهب انما رضي بتملكه اياها بعوض مقدر ولتعذر الجبر على اداء العوض لان
الجبر على اداء العوض بحكم المعاوضة والهبة بشرط العوض لم تنعقد معاوضة في الحال فبقيت الجارية
في يد الموهوب له مملوكة بعوض لا يمكن الجبر عليه فتشابه المملوكة فاسدا فان دفع العوض الذي شرط
عليه والا قضي عليه بالقيمة في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو نصر عن رجل قال لاخر ابرأتك عن
الحق الذي عليك على اني بالخيار قال البراءة جائزة والخيار باطل الا ترى انه لو وهب له شيئا
على انه بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار والبراءة اولى لان الهبة يحتاج فيها الى القبول والبراءة لا
يحتاج فيها الى القبول في فتاوى ابي الليث امراة قالت لزوجها وهبت منك مهري على ان كل امراة تتزوج
تجعل امرها بيدي فهذا على وجهين اما ان لم يقبل او قبل ففي الوجه الاول يصح وفي الوجه الثاني يصح
فبعد ذلك المسئلة على قسمين اما ان جعل امرها بيدها او لم يجعل فان جعل فالهبة ماضية وان لم
يجعل فكذلك هكذا ذكر ههنا عن الشيخ ابي بكر الاسكاف وذكر في موضع اذا قالت المراة لزوجها وهبت
لك مهري على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية ذكره عن الفقيه ابي
بكر الاسكاف والفقيه ابي القسم الصفار وفي المنتقى امراة قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف التي
لي عليك على ان لا تتسرى علي او على ان لا تتزوج فقبل ثم تزوج او تسرى فلا رجوع في الالف وفي كتاب
النكاح من فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل لامراته ابرئيني عن المهر حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى
الزوج ان يهب لها قال نصير يعود المهر كما كان وذكر في كتاب الحج امراة تركت مهرها على زوجها على ان
يحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها عليه على حاله فاذا اختلف المشايخ في هذا الفصل قال الصدر الشهيد
وافتانا والمختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل ان المهر يعود لان الرضى بالهبة كان بشرط
العود فاذا انعدم العوض لعدم الرضى بالهبة والهبة لا تصح بدون الرضى كان بشرط العوض فاذا
انعدم العوض لعدم الرضى والهبة لا تصح بدون الرضى والذي يؤيد قول نصير ومحمد بن مقاتل ما
ذكر في فتاوى النسفي امراة وهبت مهرها لزوجها طمعا في قول زوجها انه يقطع لها ثوبا كل حول مرتين
فمدرها وقد انقضى حولان ولم يفعل وان كان ذلك شرطا في الهبة يعود المهر لان الهبة حصلت
بشرط العوض ولم يحصل وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة لا يعود المهر وكذلك المراة اذا وهبت مهرها
لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة وفي هذا الموضع اذا وهبت المراة لزوجها
ضيعة على ان يمسكها ولا يطلقها فامسكها زمانا ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت الامساك وترك الطلاق
وقتا موقتا وطلقها قبل مضي ذلك الوقت فالهبة باطلة وان لم تشترط الامساك وقتا موقتا فالهبة ماضية
على الصحة لانه وفى بالشرط وفي الجامع الاصغر اذا وهبت مهرها لزوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج
فان طلق الهبة صحيحة والشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة سئل الفقيه ابو جعفر عمن منع
امراته من المسير الى ابيها فقال لها ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابيك فقالت المراة افعل ثم قدمها للشهود
فوهبت بعض مهرها واوصت بالبعض على الفقراء وعلى غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الزوج الى ابيها ومنعها

قال

قال الهبة باطلة قال الفقيه ابو الليث لانها بمنزلة المكرهة والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الخامس

في الوالدين للولد واذا اراد الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حالة الصحة روي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا باس به اذا كان التفضيل بسبب زيادة فضل له في الدين فان كانا سواء يكره
هكذا ذكر في بعض المواضع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به وان لم يرد الاضرار بالباقي وذكر في
بعض المواضع ان التفضيل بزيادة بره لا باس بذلك وان كانا في البر سواء لا ينبغي ان يفضل وان كان
في ولده فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له على المعصية وفي العيون اذا كان له ابن
وابنة اراد ان يهب لهما فالافضل فالاحسن ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول محمد وقال ابو
يوسف يسوي بينهما قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار وان وهب ماله كله للابن جاز في القضاء وهو
اثم نص عليه محمد رحمه الله وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة اتق الله
وقال محمد رحمه الله في الاصل كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز
والقصد ان لم يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن ذكر الاشهاد على وجه
الاحتياط تحرزا عن الجحود واذا ارسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة لان العبد بعد
الارسال في حاجة في يد المولى حكما ولو لم يرجع العبد حتى مات الولد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الولد
لان الولد بنفس الهبة صار قابضا للولد لان قبض الانسان ماله وكله نفسه قبض امانة وقبض الهبة قبض
امانة فينوب ما للاب من القبض عن قبض الهبة وكذلك لو وهب عبدا ابقا له لابنه الصغير فادام مترددا
في دار الاسلام يجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة وذكر المسئلة في الجامع وفي المنتقى عن ابي
يوسف لو تصدق بعبد ابق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في المسئلة
روايتان واذا كان العبد في يدي رجل وديعة ووهبه صاحب العبد من ابنه الصغير يجوز ويجعل الاب
قابضا لانه يد مودعة ولو وهب عبدا له هو في يدي رجل اخر بغصب او رهن او بشري فاسد لا يجوز ولا يصير
الاب قابضا لابنه الصغير بقبض هؤلاء وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار
مشغولة بمتاع الواهب جاز لان الشرط قبض الواهب ههنا وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع ٢
قبض الواهب وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الواهب اذا كان في الدار او كان فيها متاع الواهب
انه لا يجوز وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير
اجر وكان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة لان الساكن اذا كان باجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم
فيمنع قبض غيره فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان ساكنا بغير اجر وكون الواهب فيها يقرر قبضه ولا ينفيه
وعن ابي يوسف رحمه الله برواية بن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز
كرواية ابي حنيفة رحمه الله وعنه ايضا رجل تصدق بارض يزرعها على ولده الصغير جاز وان كان الزرع
لغير الاب باجارة لان المستاجر يد ثابتة على الارض بصفة اللزوم وانها تمنع القبض للصغير بخلاف يد
الاب وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل تصدق بداره على ولده الصغير وله فيها متاع
وهو فيها ساكن او كان فيها ساكن بغير اجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كان في يدي رجل باجارة لم
تجز الصدقة فقيل جوابه في الصدقة فيما اذا كان فيها ساكن باجر او بغير اجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه
في الصدقة فيما اذا كان هو ساكن او كان فيها متاع يخالف جوابه في الهبة فقد روينا عن ابي حنيفة رحمه
الله في الهبة اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع الواهب ان الهبة لا تجوز سئل الفقيه ابو بكر عن
امراة وهبت مهرها الذي لها على زوجها لابن صغير له وقبل الاب قال انا في هذه المسئلة واقف اذ يحتمل الجواز
لمن كان عنده عبد رجل وديعة فابق العبد ووهبه مولاه لابن المودع فانه يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة

فقال لا يجوز لانها هبة غير مقبوضة لانها في حكم المستهلكة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ ولو قال
الاب وهبت هذا الشي لابني الصغير جازت الهبة من غير قبول لان الاب يتولى في هذا وكل عقد يتولاه الواحد
يكتفى فيه بالايجاب كبيع الاب ماله من ابنه الصغير ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الى ولد اخر
ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انها عارية له لان المعتبر في هذا الباب المتعارف وفي العرف انما يراد
بهذا البر والصلة لكن العارية محتملة فان بين صح والا فلا وكذلك لو اتخذ لتلميذ ثيابا ثم ابق واراد ان
يدفع الى غيره واراد الاحتياط بين انه عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الى تلميذ اخر **ومما يتصل بهذا
الفصل** قال محمد رحمه الله في الاصل وقبض الاب والجد الهبة على الصغير جايزة سوا كان الصغير في عيالهما
او لم يكن وكذلك وصيهما يجوز قبضهما الهبة على الصغير سوا كان الصغير في عيالهما او لم يكن واما غير الاب والجد
نحو الاخ والعم والام وساير القرابات القياس ان لا يملكوا قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم
وفي الاستحسان يملكون اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصي هولا لا يملكون القبض اذا لم يكن الصغير
في عيالهم ويملكون القبض اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك الاجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم احد
سواه جاز له قبض الهبة عليه استحسانا ويستوي في هذه المسايل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض او
لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا او حيا ولكن غايبا غيبة منقطعة فاما اذا كان حيا حاضرا والصبي في
عيال هولا الذين ذكرناهم هل يصح قبض هولا الهبة على الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب نصا الا انه
ذكر في الاجنبي ان كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي
ان لا يصح قبض هولا اذا كان الاب حيا ولم يفصل بينما اذا كان الصغير في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلقه
يقتضي ان لا يصح وذكر في الاملا اذا وهبت له عبدا واشهدت على ذلك وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط
يقتضي ان يصح وذكر في الصغيرة التي تجامع مثلها وهي في عيال الزوج انه ان قبضت هي او الزوج جاز القبض
وهذا الاطلاق يقتضي ان يصح القبض من الزوج حال حضرة الاب فمن المشايخ من سوى بين الجد والزوج
والام والاخ الذي يعوله وقالوا يصح القبض من هولا على الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشرط
وقع اتفاقا في الكتب واليه مال الشيخ الامام الاجل الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي ومنهم من فرق بين الزوج
وغيره وقال يصح قبض الهبة من الزوج عليها حال حضرة الاب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير
في عياله واليه ذهب الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله ثم شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة
اذا كان يجامع مثلها فمن اصحابنا من قال اذا كان لا تجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح انه اذا كان
يعولها وهي لا تجامع مثلها جاز قبضه عليها وانما شرط ذلك لبيان ان العول لا يجب عليه اذا كانت لا تجامع فاما
اذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها والصغيرة اذا بين الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض المولى
عليها وتفسير الولي في شرح الطحاوي فقال الولي ابوه او وصي ابيه ثم جده ووصي الجد ثم وصيه ثم القاضي
ومن نصبه القاضي ويجوز قبض الهبة عليها وان كان في عيال الزوج وان كان الصغيرة تقبض الهبة بنفسه
جاز قبضه استحسانا اذا كان يعقل وهذا قول علماينا الثلاثة رحمهم الله واذا قبل الصبي الهبة بنفسه فقد
كتبت في اول الوصايا المراد ان قبول الهبة من الصبي صحيح اذا تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير اما اذا
كان فيها مضرة للصبي لا يصح حتى انه اذا وهب رجل لصبي عبدا اعمى في داره وقيل ان كان يشتري ذلك الاعمى
فانه يصح قبوله ولا يرد وان كان لا يشتري منه ويلزمه مونة النقل ونفقة العبد فانه يرد ذلك رد الهبة من
الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب اللقيط **الفصل السادس**
في حكم العوض قال في الاصل اذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب فليس للواهب ان
يرجع في هبته لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تاكد الملك في

الموهوب

الموهوب واشترط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك او بدلها او مكانها او
ما اشبه ذلك حتى ان الموهوب له اذا وهب للواهب شيا ولم يقل هذا عوض هبتك او ما اشبهه من الالفاظ لا يصير
عوضا بل يكون هبة مبتداة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته واذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة
او نحله او اعمره وقال هذا عوض عن هبتك جاز في كتاب الهبة في باب العوض في الهبة والملك لا يثبت للواهب
في العوض الا بالقبض بعد القسمة لان العوض في معنى هبة مبتداة والتعويض من الاجنبي صحيح يبطل به حق الرجوع
للواهب في الهبة لانه تصرف منه في ملكه ليسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي
كصلح الاجنبي مع صاحب الدين عن دينه على غيره بمال نفسه واذا صح التعويض من الاجنبي لا يكون للواهب
حق الرجوع في هبته ولا يكون للمعوض حق الرجوع لا في المعوض ولا في المعوض عنه سوا عوض عنه بامره
او بغير امره واذا استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه اذا كان قايما وان كان هالكا ضمن قيمته الا
رواية عن ابي يوسف رحمه الله رواية بشر ان المعوض لا يضمن اذا استحقت الهبة والعوض مستهلك واذا
استحق العوض كان للواهب ان يرجع في هبته ان كانت قايمة وان كانت هالكة فليس له ان يضمن الموهوب له
قيمتها وان استحق نصف الهبة فللموهوب له ان يرجع بنصف العوض وان كان العوض قد هلك بنصف قيمته
فان قال الموهوب له ارد ما بقي من الهبة وارجع بجميع العوض لم يكن له ذلك واذا استحق بعض العوض من
يد الواهب فاراد الواهب ان يرجع ببعض الهبة ليس له ذلك فيكون ما بقي عوضا عن الكل فان شا امسك
الباقي من العوض ولا شي له غير ذلك وان شا رد ما بقي ورجع بجميع الهبة وان كانت الهبة العبد ومعه العوض
درهم منها او كانت الهبة دارا والعوض بيتا منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا
وكذلك ان كانت الهبة دراهم وثوبا فعوضه الدراهم او الثوب عن كل الهبة لم يكن عوضا استحسانا لان الكل
وهو ان عقد الهبة اذا كان واحدا لا يصير بعض الموهوب عوضا عن البعض واما ان وهب له هبتين
في عقدين مختلفين فعوضه احدهما عن الاخر كان عوضا قال في الكتاب اخذ فيه بالقياس وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون عوضا في الوجهين ذكر قول ابي يوسف رحمه الله
في المنتقى قال ابو يوسف لنفسه اما لا كل هبة من واهب يكون له ان يرجع فيها فانها لا تكون عوضا عن شي
وهبتها او قبلها او بعدها وان رضي بها عوضا فان كانت قد تغيرت بزيادة كانت هبة اي عوضا لانه
لم يكن له ان يرجع فيها ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا وكذلك
لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوبا بعصفر او خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا وكذلك لو وهب له سويقا
فلت بعضه وعوضه قال في المنتقى اذا وقعت الهبة بشرط العوض فهي كالبيع اذا تقابضا واذا قبض
احدهما ولم يقبض الاخر لم يصح لعدم صورة الهبة العوض ان يقول الرجل لغيره وهبتك هذا العبد على ان
تعوضني هذا الثوب فهذا التصرف ينعقد هبة ابتدا حتى انه لا يصح في الشايع حتى يتوقف الحكم وهو الملك
على وجود القبض فيهما وهو معنى قول الحاكم اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر انه لم يصح بعد ثم معاوضة
اذا وجد التقابض حتى يرد بالعيب ويرجع في الاستحقاق ويثبت للشفيع حق الشفعة واذا وهب للصغير
شي فعوضه الاب من مال الابن لا يجوز واذا لم يجز التعويض فللواهب ان يرجع في هبته **الفصل
السابع** في حكم الرجوع في الهبة يجب ان يعلم بان الهبة نوعان لذي رحم محرم وهبة لاجنبي ولذي
رحم ليس بمحرم او لمحرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم وبعد التسليم ليس له
حق الرجوع في الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل
يحتاج فيه الى القضا او الرضا وقبل التسليم ينفرد الواهب بالرجوع واذا وهب احد الزوجين لصاحبه
لا يكون له حق الرجوع والمسيلة معروفة واذا وهب لامراة شيا ثم تزوجها كان له حق الرجوع ما لم يفصل

الى العوض وَاذا وهب لامرأته ثم ابانها لا يكون له حق الرجوع وهذا دليل على ان المعتبر حالة الهبة في الباب
الاول من المختصر الثاني اذا وهب لاخيه هبة وهو عبد يعني الاخ الموهوب له عبد فله ان يرجع فيها وَاذا وهب لعبد
اخيه كذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ان يرجع فيها هذا اذا لم يكن بين الواهب وبين العبد
الموهوب له قرابة فان كان العبد وَالمولى كل واحد منهما ذا رحم من الواهب فان كان اخا الواهب لابيه وعبد
اخي الواهب لامه فكذلك الجواب عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله وكان الفقيه ابو جعفر رحمه
الله يقول لا يرجع ههنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هو الصحيح في هذا الموضع ثم الرجوع في الهبة قد
يمنع لمانع وَالمانع اخذ العوض وَان يزداد الموهوب في بدنه خيرا زيادة متصلة حتى ان زيادة السعر لا تمنع
الرجوع وكذلك الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع في الاصل لما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وَان يخرج الموهوب
من ملك الموهوب له وَان يموت الواهب وَان يموت الموهوب له وَان يهلك الموهوب وَان يتغير الموهوب
من جنس الى جنس لهلاك الموهوب لصيرورته شيئا اخر ذكر في باب العطية من هبة الاصل اذا وهب لرجل عبدا
مريضا به جرح فداواه الموهوب له حتى برأ فليس للواهب ان يرجع فيها للزيادة العينية الحاصلة عند الموهوب
له وَكذلك لو كان اصم او اعمى فسمع او ابصر وَاما اذا امرض في يد الموهوب له فداواه حتى برأ كان للواهب
ان يرجع فيه وَان كان الموهوب دارا او ارضا فبنى في طائفة منها او غرس شجرا فلا رجوع وهذا اذا كان ما
بنى يعد زيادة وَان كان لا يعد زيادة كالاري او يعد نقصانا كالتنور في الكاسة لا يمنع الرجوع فالمانع
من الرجوع الزيادة في المالية بزيادة في العين كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وَالنقصان
في الهبة بفعل الموهوب له او لا بفعله لا يمنع الرجوع الحسن ابن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا
وهب لرجل ثوبا فصبغه بسواد فله ان يرجع فيه قال ابن ابي مالك كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا في
هذه المسألة بقول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع وقال ربما انفق على السواد اكثر مما انفق على بعض الاصباغ
فارى انه زيادة فليس له ان يرجع من المشايخ من رجح قول ابي يوسف لما اشار اليه من المعنى ومن المشايخ
من قال ان ابا حنيفة رحمه الله انما قال بثبوت حق الرجوع في سواد يزيد في قيمة الثوب فاما قال بذلك في سواد
ينتقص قيمة الثوب ومنهم من قال فتوى ابي حنيفة رحمه الله في مطلق السواد اخذا لا لون لا يقبل الثوب
لونا اخر بعده فصار السواد نقصانا من حيث انه لا يقبل لونا اخر دون في المنتقى ذكر هشام عن محمد رحمه الله
رجل وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القران وَالكلام وَالكتابة فللواهب ان يرجع فيها في قولهم كذلك لو
علمها عملا اخر يزيد بقوله في قوله عامة العلماء سوى قوله لانهم يقولون ما انفق عليها في ذلك لا يصير مضموما الى
راس المال في بيع المرابحة يشير الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كان زيادة لكان ما انفق عليها
في ذلك مضموما الى راس المال قال محمد رحمه الله وله ان يبيعها عليه مرابحة عندنا فقد اشار الى ان
هذا زيادة على الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ثم ذكر محمد رحمه الله لنفسه اصلا كل ما زاد صلاحا
بفعل في العين فليس للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل احد او من غلا سوق فله ان يرجع فيه وهذا
لان ما زاد صلاحا بفعل في العين فهو زيادة معنوية بمنزلة الاعراض يأتيها فيصير نظير الصبغ المتصل
بالثوب وَلا كذلك ما اذا ازداد صلاحا بغير فعل احد وَابو حنيفة وابو يوسف وغيرهما من العلماء رحمهم
الله يقولون حق الرجوع حق اثبته الشرع لفوات عوض وهو العوض فلا يؤثر في قطعه الا زيادة لها عين
قائم منفصل لتعذر الفسخ بحكم الرجوع وَيصير المحل لمكان الزيادة في حكم الهالك وَذكر بعد هذا عن الحسن بن
زياد عن ابي يوسف رحمه الله انه لا رجوع فيه قال ثم روى ابو يوسف عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف
ذكر الحاكم اذا وَلدت الجارية الموهوبة وَلدا فله ان يرجع فيها وَلا يرجع في وَلدها وقال ابو يوسف رحمه
الله انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها في فتاوى ابي الليث رحمه الله وهب لاخر كرباسا فقصره الموهوب

له

له فليس للواهب ان يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل وفيه ايضا وهب لاخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب
له فليس للواهب ان يرجع لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد رحمه الله انه يرجع فيه في فتاوى ابي الليث رحمه
الله رجل وهب لغيره ثمرا ببغداد فحمل الموهوب له الثمر الى بلخ فليس للواهب ان يرجع فيه وانه خرج مونا فيها
لما قاله محمد رحمه الله في السير الكبير ان من وهب لرجل جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فليس
للواهب ان يرجع فيها لان الموهوب ازداد زيادة متصلة وقد مرت المسألة من قبل وفي المنتقى محمد عن ابي
حنيفة رحمه الله رجل وهب لاخر شيئا بالاهواز وقيمته بهراة فحملها الى العراق او وهب طعاما بالعراق فحمله الموهوب
له الى مكة فليس للواهب ان يرجع فيها قال لانه ازداد وقال هذا اذا كانت قيمته في المكان المنقول اليه اكثر
فاما اذا كان اقل او كانا على السواء فليس للواهب ان يرجع وفي المنتقى ذكر الزيادة في موضع المسألة
فقال لو حمل الثياب الى بلد وزاد قيمتها فان كان انفق في النقل مالا بان اعطى في الكراء مالا لا يرجع بكل حال
وذكر القاضي الامام ركن الدين علي السعدي في شرح السير الكبير في ابواب الانفال اذا كان الموهوب
شيئا لا حمل له ولا مؤونة فحمله الموهوب الى بلد يعز به ويغلو سعره فلا رجوع فيه ولو حمل الى بلد لا يعز فيه
وكان سعره في البلدتين على السواء ثم عز وغلا سعره فللواهب الرجوع فيه كما لو غلا سعره في بلدة وفي المنتقى
رجل وهب لرجل وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع وقيمته
الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجه وان انتقص من وجه وحين زاد
سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه فطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا فا
وكان ينتقص ثمنه فهذه ليست بزيادة حقيقية فلا يمنع الرجوع ويكون الشيء زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع
الزائدة وما اشبه ذلك وَاذا قضى القاضي ببطلان حق الرجوع للواهب لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع
بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة بناء فابطل القاضي رجوع الواهب فيها بسبب البناء ثم ان الموهوب له هدم
البناء وعادت كما كانت فله ان يرجع فيها وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لرجل
اخر ثم رجع فيها الواهب الثاني او رد عليه فللواهب الاول ان يرجع فيها ولو وهب الى الواهب الثاني بهبة
او صدقة او ارث او وصية او شرا او ما اشبهه لم يكن للواهب الاول ان يرجع فيه يجب ان يعلم ان
الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سوا كان الرجوع بقضا او بغير قضا وكذلك على رواية
الاصل من رواية ابي حفص وعلى رواية الاصل من رواية ابي سليمان فسخ اذا كان بقضا وَاذا كان
بغير قضا فهو عقد جديد جرى على قول ابي يوسف هو فسخ على كل حال فما ذكر من الجواب في الفصل الاول
فيما اذا كان الرجوع بغير قضا فهو يوافق رواية ابي حفص رحمه الله ورواية الجامع على قول محمد رحمه
الله بن سماعة عن ابي يوسف ويجوز تصرف الموهوب له في الهبة ما لم يحكم القاضي بنقضها وَاذا حكم
فلا يجوز تصرفه وَكذلك قول محمد وَابي حنيفة رحمهما الله يجب ان يعلم ان الرجوع في الهبة لا يصح الا
بقضا او رضا فقبل قضا القاضي وقبل رد الموهوب له الهبة على الواهب باختياره يصرف الموهوب له
حصل في ملكه لنفسه فيصح وبعد ما قضى القاضي او رد الموهوب له الهبة باختياره صار الموهوب ملكا
للواهب ولا يصح تصرف الموهوب له فيه وَان مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب بعد ما
قضى القاضي به لم يكن للواهب ان يضمنه الا ان يكون منعه بعد القضا وقد طلب منه الواهب فحينئذ يصير
متعديا فيضمن ولو لم يترادا الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم حتى وهب الموهوب له الهبة من الواهب
فهو بمنزلة رده او رد الحاكم اذا وهب المنكوحة لزوجها حتى فسد النكاح ثم رجع الواهب في الهبة
يعود النكاح ذكر الصدر الشهيد في الخلافيات في الطلاق الرجعي ذكر محمد رحمه الله في الكتب في المواضع
بان الرجوع في الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه وَالمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل لا فيما

حتى لا ترى ان من وهب مال الزكوة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على
الواهب زكوة ما مضى فلم يجعل قديم ملكه عائدا اليه في حق زكوة ما مضى وكذلك من وهب لاخر دارا وسلمها
الى الموهوب له ثم بيعت بجنبها دار ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد اليه
قديم ملكه فيما مضى وجعل كان الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة **الفصل
الثامن** في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب له والشهادة في ذلك لو كان الموهوب جارية
فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وزادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك
كذلك فالقول قول الواهب وكذلك في كل زيادة اما في البنا والخياطة وغيرهما القول قول الموهوب
له في اخر باب قبيل باب الربا في هبة المستاد ار في يد رجل فقال الاخر تصدقت بها علي وزادت في
قيمتها وقال الاخر لم اشترك وقبضت بغير اذني فالقول للمتصدق ولو قال للمتصدق عليه كانت في يدي
تصدقت بها علي فجاز ذلك فقال المتصدق لا بل كانت حبيسة في يدي وقبضتها بغير امري فالقول
للمتصدق عليه ولو قال المدعي عليه وهب لك والدي هذا العين ثم قبضته الا بعد موته وقال الموهوب
له قبضت في حياته والعين في يدي الذي يدعي الهبة فالقول للوارث عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى
ان صاحب اليد وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد فجاء ذلك المدعي ببينة شهدت على اقرار الواهب
بالهبة والقبض كان ابو حنيفة رحمه الله اولا لا يقبل هذه الشهادة لان هذه الشهادة خالفت الدعوى
لان المدعي ادعى معاينة القبض والشهود شهدوا على اقرار الواهب بذلك ثم رجع وقال يقبل وهو قول
ابي يوسف ومحمد وهذا الخلاف في الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع الشهادة
بالاختلاف بان شهد احد الشاهدين في معاينة القبض وشهد الاخر على اقرار الواهب بذلك ولو كان
العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول والاخر
ولو كان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يده اخذ باقراره هكذا ذكر المسئلة وههنا لم يذكر
لابي حنيفة رحمه الله قول اول واخر وذلك في كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا ذكر ههنا امر ان
الكرسا في الباب ان اقرار الواهب خالف دعوى المدعي لان المدعي ادعى معاينة القبض والواهب اقر
بالقبض لان الاقرار لا يبطل بمخالفة دعوى المدعي فان من ادعى على انسان الف درهم واقر له المدعى عليه
بمائة دينار صح اقراره اذا استودع رجل رجلا وديعة ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهدان
ولم يشهدا بالقبض لهذا جائز لان الهبة تثبت بالشهادة وكون الموهوب في يد الموهوب له يثبت بتصادقهما
وهذا كان لتمام الهبة لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة قال وان جحد الواهب ان يكون في يده
يومئذ يعني في يد المدعي يوم ادعى الهبة وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض
ولا على اقرار الواهب بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي فانه يجوز اذا كان الواهب
حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطلة رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل واقام بينة انه
كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض ابطلت الهبة لان الشرا يوجب الملك بنفسه فتبين انه
وهب وسلم ما لا يملك وان لم يشهدوا على الشرا قبل الهبة وانما شهدوا على الشرا لا غير فهو خصم للموهوب
له وكذلك ان ارخ شهود الشرا شهرا او سنة وان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له انه وهبه
له وقبضه قبل الشرا واقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشرا في
المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اتفق الواهب والموهوب له ان الهبة كانت بشرط العوض لكن اختلفا
في مقدار العوض فقال الواهب العوض الف وقال الموهوب له خمسمائة والعوض لم يقبض بعد والموهوب
قائم بعينه فللواهب الخيار ان شا قبض خمسمائة وان شا رجع في الهبة وان كان الموهوب مستهلكا رجع

بقيمته

بقيمته ان شا وهذا بناء على ان الهبة من الاجانب موجبة للرجوع والعوض المرضي به من جهة الواهب
فالمطرح حق الرجوع وان شا رضي بالعوض الذي عينه الموهوب له وترك حقه في الرجوع وان شا لم يرض به
ومال الى الرجوع وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته لان الرضا بالقبض كان بشرط العوض المقدر
ولم يسلم له ذلك فبقي قبضه قبض ضمان فيرجع بقيمته لهذا وان اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب له
للواهب ما شرطت عليك العوض اصلا فالقول قوله لانه ينكر شرطا زائدا يستغنى عنه تمام الهبة ويكون للواهب
الرجوع اذا كان الموهوب قائما وان كان مستهلكا فلا شي على الموهوب له لان العوض لم يثبت لما جعلنا القول
فيه قول الموهوب له فهو الحكم في الهبة الخالية عن شرط العوض ان الموهوب ما دام قائما فللواهب الرجوع
وان هلك فلا ضمان ولكن يحلف الموهوب له ههنا على دعوى الواهب بالله ما شرط العوض يريد به اذا
كان الموهوب مستهلكا لان الواهب يدعي القيمة في هذه الصورة فيحلف عليه في الاصل واذا اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال عوضتك او قال انما تصدقت به علي وكذبه الواهب
فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول الموهوب له **الفصل
التاسع** في هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياسا واستحسانا وهبة الدين من غير من عليه الدين
جائزة اذا امره بقبضه استحسانا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الهبة ان هبة الدين
ممن عليه الدين لا تتم من غير قبول والابرا يتم من غير قبول ويكون للمديون حق الرد قبل موته ان شا وعن
زفر رحمه الله انه سوى بينهما وقال تتم الهبة والابرا من غير قبول وهذا الذي ذكرنا اختياره وذكر في بيوع
واقعات الناطفي فصل الهبة على نحو ما ذكره شمس الائمة رحمه الله وعامة المشايخ ذكروا في شرح كتاب
الكفالة وفي شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه يتم من غير قبول ويرتد بالرد وابراء
يتم من غير قبول وهكذا في اول اقرار واقعات الناطفي واما هبة الدين من الكفيل وابراءه عن الدين
والهبة منه تتم من غير قبول ولا ترتد بالرد وان وهب الدين للذي عليه الاصل او ابراه فمات قبل الرد فهو
بري لان البراءة تتم من غير قبول وانما ترتد بالرد وكذلك لو كان ميتا فابراه منه وجعله في حل منه فهو جائز
لان البراءة تتم من غير قبول فان رد الوارث هذا الابرا بطل رده ويقضي بالمال وهذا قول ابي يوسف رحمه
الله وقال محمد رحمه الله لا يبطل رده والبراءة ماضية على حالها فوجه قول محمد رحمه الله ان الابرا وقع للميت
لان الدين كان عليه ولا يبطل رد الوارث ولابي يوسف ان الابرا يقع للوارث معنى لان انتقل الى الوارث في
حق احكام الدنيا الا ترى ان المطالب بالدين هو الوارث فيبطل رده ولو كان لرجل دين على عبد الغير فوهب
الغريم الدين لمولاه صح سوا كان على العبد دين او لم يكن في كتاب الماذون في باب الهبة العبد التاجر لو
وهب الغريم الدين للوارث صح بلا خلاف وكذا لو ابرا الوارث عن الدين صح بلا خلاف فان رده المولى هل
يرتد برده قيل هو على الخلاف الذي تقدم في رد الوارث وقيل هذا يرتد اجماعا واذا وهب غريم الميت الدين
لبعض ورثة الميت فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط واذا كان الدين بين رجلين فوهب احدهما نصيبه
للمديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك هكذا ذكر في
الخلافيات ومسئلة الاستشهاد خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية ان هبة جز من العين المشترك وبيعه
ينصرف الى نصيب البايع والواهب سنذكر في الباب الاول من اقرار الجامع **الفصل العاشر**
في هبة الرجل لعبد غيره والرجوع فيه والاختلاف الواقع في ذلك قال محمد رحمه الله في اخر الجامع في باب
ما يكون خصما عن عبده رجل وهب لعبد جارية وقبضها العبد ثم اراد ان يرجع الواهب في الهبة والمولى غايب
فان كان العبد ماذونا فله ذلك وان كان محجورا عليه لم يكن له ذلك حتى يحضر المولى لانا الاول فلان الواهب
يدعي حقا فيما هو كسب الماذون لعقد جرى بين المدعي وبين الماذون فيه فينتصب الماذون خصما له كالو ادعى

شيا في يد المادون انه اشترى منه او ادعى شيا في يد المادون انه ملكه مطلقا انتصب خصما سوا كان على
المادون دين او لم يكن واما الثاني فلان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى الا ترى ان من ادعى
عينا في يده انه اشتراه من المحجور او ادعى ملكا مطلقا لا ينتصب خصما وان كان من كسب المحجور كان الفقه
فيه وهو ان للمادون يدا معتبرة ولهذا لو باع شيا في يده لا يجوز وان كان من كسبه فهذا ابين لك ان يد المادون
بنفسه ويد المحجور يد المولى حكما ولما كان هكذا كان في رجوع الواهب في الوجه الاول ابطال يد العبد فكان
هو الخصم في ذلك ولا يشترط حضرة المولى وفي الوجه الثاني رجوع الواهب ابطال يد المولى حكما فكان المولى هو الخصم
في ذلك فيشترط حضرته وان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت مادون ولي ان ارجع فيها قبل حضور مولاك
فالقول قول الواهب قالوا وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول العبد لانه مستمسك بالاصل وهو
الحجر فكان الظاهر شاهدا له الا انا استحسنا وقلنا القول قول الواهب مع يمينه على علمه لان الهبة حين وقعت
وقعت موجبة للرجوع والعبد بقوله انا محجور يدعي تاخير حق الواهب في الرجوع الى ان يحضر المولى والتاخير
نوع ابطال فيكون القول قول الواهب مع يمينه وما يقول بان الظاهر شاهد للعبد قلنا نعم ولكن انما يجعل القول
قول من يشهد له الظاهر اذا كان بالظاهر يدفع شيا عن نفسه وههنا هو بالظاهر يبطل حقا مستحقا للواهب
وهو حق الرجوع في الهبة فلا يلتفت اليه ثم انما حلفنا الواهب على العلم لان هذا تحليف على حجر المولى والتحليف
على فعل الغير يكون على العلم ولو اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته لان الواهب يدعي حقا على العبد بعقد
جرى بينه وبين العبد والعبد بهذه البينة يثبت كونه مودعا من جهة المولى لما مر ان المحجور فيما في يده بمنزلة
المودع من جهة المولى فلهذا من انتصب خصما لانسان يدعي الفعل عليه اذا اقام بينة على انه مودع فلان
ليدفع الخصومة لا تقبل بينته ولا يندفع عنه الخصومة اما اذا اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع فلان
تقبل بينته وتندفع عنه الخصومة بخلاف الوجه الاول والفرق بينهما هو انه اذا اقام البينة على انه مودع
فلان فقد اقام البينة على احالة الخصومة على غيره واذا اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع فلان
فقد اقام البينة على المدعي ابراه عن هذه الخصومة معنى لانه يريد اسقاط خصومة المدعي معنى وحده من جهة
المدعي وهو اقراره ومن انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تقبل بينة على احالة الخصومة على غيره وتقبل
على ابرا المدعي اياه عن الخصومة فلهذا افترقا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب المادون
العبد اذا باع او اشترى ثم اقام البينة على انه محجور او على اقرار العاقد الاخر بذلك فانه لا
تقبل وانما كان كذلك لان هناك انما لم تقبل لانه يسعى في نقض ما تم به وان اراد اثباته بالبينة لا ليبيع ذلك
لصيرورته مناقضا وفي هذا الاقرار ايضا اذا اقام البينة على كونه محجورا وايضا اذا اقام البينة على اقرار
العاقد الاخر بكونه محجورا الا ترى ان البايع اذا كان حرا فاقام البينة على ان ما باع كان حرا او على اقرار
المشتري ان ما اشترى كان حرا لا يسمع ذلك منه لما قلنا اما في مسئلة الجامع انما لا تقبل البينة على الحجر لانه
ساع الى نقض ما تم به لانه ساع الى ابطال ما جرى بينهما من الهبة لكن انما لم تقبل لانها قامت الى احالة الخصومة على الغير
وهذا المعنى معدوم فيما اذا اقام البينة على اقرار الواهب بالحجر فلهذا افترقا هذا اذا كان المولى غايبا
والعبد حاضرا وان حضر المولى وغاب العبد واراد الواهب ان يرجع في هبته فان كان الموهوب في يد العبد
لم يكن المولى خصما لان الواهب لا يدعي على مولى العبد عينا في يده ولا حقا في عين في يده ولا دينا في ذمته
والانسان انما ينتصب خصما للغير باحد هذه الوجوه واذا كانت الهبة في يد المولى كان المولى خصما لان المولى
يزعم ان ما في يده ملكه لان ما ياخذ المولى من عبده ملكا له اذا لم يكن على العبد دين ولم يعرف ثبوت الدين على
العبد ومن ادعى حقا في عين في يد انسان والذي في يده العين يزعم انه مالك له انتصب خصما للمدعي كذا
ههنا قال المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا ادري اوهبتها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة

فالمولى

فالمولى خصم لان المولى فيما يودعه عبده يكون مالكا ولا يكون مودعا فالمولى بدعواه انه اودعها اياه يزعم انه مالك
فلا ينتصب خصما للمدعي في اثبات حق جرى بين المدعي وبين الغايب لانه يدعي حقا فيها في يده بسبب جرى بينه
وبين الغايب فينتصب خصما عن الغايب كرجل في يديه عبد جا رجل وادعى انه قد اشتراه من فلان بكذا وهو
يملكه واقام على ذلك بينة يقضى له بذلك وصار خصما عن الغايب كذا ههنا واذا قضى القاضي بالجارية للواهب
تسلمها الواهب فزادت في بدنها في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وانكر ان يكون عبدا فالقول قوله لكون
الحرية اصلا فكان له ان ياخذ الجارية لانا لما جعلنا القول قول الذي حضر في انه حر ظهر ان الذي كانت
الجارية في يده كان مودعا لا مالكا فظهر انه ما كان خصما وان بينة الواهب قامت على غير خصم فانتقضت بالعبد
فرد القاضي الموهوب على الموهوب له باقرار الواهب انه كان في يد الموهوب له فيما مضى ولا يمتنع الرد على الموهوب
له بسبب الزيادة المتصلة لانه تبين ان الزيادة حصلت على ملك الموهوب له لانه ظهر ان رجوعه في الهبة
لم يصح واسترداد المملوك لا يمتنع بسبب الزيادة المتصلة ثم ليس للواهب ان يرجع في الهبة لان الرجوع
الاول لما بطل كانت الزيادة المتصلة حاصلة على ملك الموهوب له وهذا يمنع الرجوع في الهبة وان كانت
الجارية قد ماتت في يد الواهب كان الموهوب له الخيار ان شا ضمن قيمتها وان شا ضمن المودع لانه لما ظهر
بطلان الرجوع في الهبة ظهر ان القابض قبض مال الغير بغير اذنه وان المودع دفع الوديعة الى غير المالك
بغير اذن المالك فصار كل واحد في حق المالك بمنزلة الغاصب فلهذا كان له الخيار في التضمين فان ضمن
الواهب لا يرجع على المودع بما ضمن لان المودع غاصب والواهب بمنزلة غاصب الغاصب وغاصب الغاصب لا
يرجع على الغاصب بما ضمن على الغاصب وان ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن ايضا باعتبار ان في زعم
المودع ان الرجوع صحيح ههنا لما ان الغايب عبدي وقد اخذ ثمن ما في حيث ضمني وما ياخذ العبد عن مولاه
لا يزول عن مولاه فلم يلحق المودع غرم بما دفع الى مولاه فلا يكون له ان يرجع بذلك على صاحبه ثم اوجب الضمان
في الكتاب على المودع ولم يحك فيه خلافا وذكر الكرخي ان هذا قول محمد لان المودع بما اقر من رق الغايب
صار مسلطا القاضي على الوديعة فصار مضيعا له فاما عند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن اذا الدفع حصل
بالقاضي وفي مثل هذا لا يجب الضمان على المودع وان قال المولى قد علمت انك وهبتها للذي اودعني الا انه
ليس بعبد لي واقام المدعي بينة على ان فلانا الغايب عبده لا تقبل هذه البينة ان كان العبد حيا لان هذه
بينة قامت على اثبات الملك في على غايب عن مجلس القضا فلا تقبل وان قال الواهب ليس لي بينة وطلب
يمين المودع بالله ان الغايب ليس بعبد له استحلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر
يستحلف رجا النكول فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمته الخصومة لان النكول بمنزلة الاقرار
ولو اقام المدعي بينة على اقرار المولى ان فلانا عبده تقبل بينته ويقضى بالرجوع لان هذه بينة قامت على اثبات
كلام الحاضر وهو الاقرار والانسان خصم فيما يدعي عليه من الاقرار والقضا بذلك لا يتعدى الى غيره فيقضي
عليها القاضي بذلك كما لو اقر بذلك بين يدي القاضي وان اقام المدعي البينة على ان الغايب عبد هذا
الرجل وانه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصما وان اقام المدعي بينة على ان الغايب كان عبده
وانه باعه من فلان بالف درهم وقبضه فلان منه لم تقبل بينته لان فيه اثبات الملك في المنقول وهو غايب
عن مجلس القضا وفيه اثبات الملك للمشتري بالبيع وهو غايب فلا تقبل وان اقام المدعي بينة على اقرار
الذي في يده الجارية انه قد باع فلانا الغايب من فلان ولم يقم البينة على اقراره ان الغايب عبده فالقاضي
لا يقبل هذه البينة ولا يجعل الذي في يديه خصما لان هذا الاقرار لو ثبت معاينة لا يصير صاحب اليد خصما
لان الاقرار ببيع الغايب لا يكون اقرارا بانه عبده لا محالة لان الانسان كما يبيع عبده نفسه يبيع عبد غيره
ايضا واذا لم يكن هذا الاقرار ملزما اياه شيا لم يكن في اثباته بالبينة معنى وفايدة فلهذا لا يقبل القاضي هذه

البيّنة **الفصل الحادي عشر** في الهدية الواقعة بين الزوجين وتناول الابوين من المهدي
الي الصغير وفي تناول الاب مال ولده رجل قدم من السفر وجاء بهدايا الي منزل عنده وقال له اقسم بين
الانسانين اولادك وبين امرأتك وبين نفسك ان كان المهدي فانما يرجع في البيان اليه وان لم يكن فما يصلح
للنسا خاصة فهي للنسا وما يصلح للصغار من النسا فهي لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهي لهم وما يصلح للرجال
خاصة فهو له وما يصلح للرجل والمرأة جميعا ينظر فيه الي المهدي ان كان من اقارب الرجل او من معارفه فهو له وان
كان من اقارب المرأة او من معارفها فلها فان التعويل علي العادي في فتاوي سمرقند بان رجل اتخذ وليمة للختان
فاهدي الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا علي وجهين اما ان قال هذا للولد او لم يقل والجواب
في الوجهين واحد ان كانت الهدية تصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله الصبيان او كالدراهم والدنانير
والهدية للصبي اعتبار العرف والعادة وان كانت الهدية تصلح للابوين ولا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير
ومتاع البيت ينظر فان كان من اقربا الاب او من معارفه فهو للاب وان كان من اقربا الام او من معارفها
فهي للام اعتبار العرف والعادة فالحاصل ان التعويل في مثل هذا علي العرف والعادة حتي لو وجد سبب او
وجه يستدل به علي غير ما قلنا يعتمد علي ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة لزفاف ابنته الي بيت زوجها فاهدي
اقربا الزوج او اقربا المرأة وهذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام في المسئلة الاولي او للزوج او
المرأة في المسئلة الثانية وتعذر الرجوع الي قول المهدي اما اذا قال فالقول قول المهدي في الباب الاول من
الواقعات ولو اهدي الصغير من الماكول شي هل يباح للابوان بالاكل منه وروي عن محمد رحمه الله انه يباح
واكثر مشايخ بخارا علي انه لا يباح وفي كراهية فتاوي سمرقند بانه اذا اهدي الفواكه الي الصبي الصغير يحل
للاب والام الاكل اذا اريد بذلك بر الابوين لكن اهدي للصغير استصغار الهدية واذا احتاج الاب الي
مال ولده فان كان في المصر فاحتاج لفقره اكل بغير شي وان كانا في المفازة واحتاج الي انعدام الطعام معه
ولو اكل بالقيمة لقوله عليه السلام الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول
بغير شي ان كان فقيرا او بالقيمة ان كان موسرا وفي كراهية واقعات الناطفي رجل وابنه في الصحرا او في مفازة
ومعهما من الما ما يكفي احدهما من احق بالما قال الابن احق بالما لان الاب لو كان احق لكان علي الابن ان
يسقي اباه ومتي سقا اباه مات هو من العطش فيكون هذا اعانة علي قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب
علي قتل نفسه فصار كرجلين احدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما والله اعلم **الفصل
الثاني عشر** في هبة المريض قال في الاصل ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته الا اذا قبضت فاذا
قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت يجب ان يعلم بان هبة المريض عقد وليست
بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بمال المريض وقد تبرع
بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا ليشترط له سائر
شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب ولم يوجد فبطلت ضرورة مريض وهب
داره لرجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غير الدار ولم تجز الورثة الهبة ونقضت في الثلثين لم تبطل
الهبة في الثلث وعند المسئلة يتبين ان ملك الورثة استحقاقهم ثبت بسبب مقصور علي حالة الموت ولا يستند
الي اول المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة وجدت وثلثا الدار ملك الورثة فصار المريض واهبا له
الدار شائعا وهبة ثلث الدار شائعا لا يجوز وذكر محمد بن موسي الخوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة في
كتابه ان المريض اذا وهب جارية من رجل وسلمها الي الموهوب له فوطيها الموهوب له ثم مات الواهب ولا مال
له غير الجارية ولم تجز الورثة الهبة ونقضت في الثلثين كان علي الموهوب له ثلثا عقر الجارية للورثة وهذا
يشير الي ان حق الورثة يستند ولا يقتصر علي حالة الموت ذكر جواب المسئلة علي هذا الوجه ولم يسنده الي

اصحابنا لو كان ما ذكره صحيحا لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسئلتنا لكن لا يكاد يصح لانه يخالف الجواب كتب
اصحابنا رحمهم الله في ما يركتب اصحابنا ان حق الورثة وملكهم لا يستند بل يقتصر وان العقر لا يجب وفي المنتقا
مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتق الموهوب له ثم مات الواهب جاز ولو
اعتق بعد موته لا يجوز لان بالموت يتبين ان هذا مريض مرض الموت وان لهذا الاعتاق حكم الوصية والوصية
لا تعمل حال قيام الدين وفيه ايضا رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت
الواهب فيعتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية علي العبد في المنتقا رجل وهب عبده لمريض ورجع
فيه بغير حكم فرده اليه المريض قال يجوز من الثلث قال ولو رجع فيه بقضا قاض جاز ولا شي لورثة الموهوب
له وقد ذكرنا ان الرجوع في الهبة بقضا فسخ من كل وجه وذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضا عن
محمد رحمه الله فما ذكر من الجواب في هذه المسئلة يوافق رواية ابي سليمان فانه اعتبر الرجوع بغير قضا عقدا
جديدا في حق الورثة وفيه ايضا مريض وهب جارية فردها الموهوب له علي الواهب بسبب فهو جائز
بمنزلة ارتجاعه منه هبة وليس لورثة الموهوب له ان يرجعوا في شي مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسئلة
فسخا من كل وجه وانه يوافق رواية ابي حفص عن محمد رحمه الله مريضة وهبت صداقها من زوجها فهذا علي
وجهين اما ان برات من مرضها او ماتت في مرضها ففي الوجه الاول صح وفي الوجه الثاني المسئلة علي قسمين اما
ان كانت مريضة غير مرض الموت او مريضة مرض الموت ففي القسم الاول كذلك الجواب وفي القسم الثاني لم
يصح الا باجازة الورثة وحد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوي اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت
في الواقعات **الفصل الثالث عشر** في الصدقة
سوا كان صاحب فراش او لم يكن في الباب الاول من الواقعات
قال محمد رحمه الله في الاصل والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع في حاجتها الي القبض لانها تبرع
كالهبة قال الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت بخلاف الرجوع في الصدقة مطلقا من غير فصل بينما اذا كان المتصدق
عليه غنيا او فقيرا اختلف المشايخ فيه منهم من قال ما ذكر من الجواب محمول علي ما اذا كان المتصدق عليه
فقيرا اما اذا كان غنيا كان للمتصدق حق الرجوع ومنهم من سوي بين الفقير والغني وظاهر الاطلاق في الكتاب
يدل عليه وذكر في المنتقا انه لا رجوع في الصدقة سوا كانت الصدقة علي فقير او غني قال ثمة والقياس في الصدقة
علي الغني الرجوع استحسانا وقلنا انه لا رجوع واما اذا وهب الفقير شيا فلا رجوع استحسانا ذكر المسئلة
في الاصل مطلقا وذكر في بعض المواضع اذا وهبها منه وهو محتاج علي وجه الصدقة وذكر في بعضها اذا وهبها
من الفقير وهو عالم بحاله قال في الكتاب وكذا اذا اعطي سائلا او محتاجا علي وجه الحاجة ولم يقبض علي الصدقة
فلا رجوع فيها استحسانا في المنتقا ابرهيم عن محمد رحمه الله رجل تصدق علي رجل بصدقة وسلمها اليه ثم استقاله
الصدقة لم يجز حتي يقبض لانها هبة مستقبلة وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال وكل شي لا يفسخه القاضي
اذا اختصما اليه فهذا علي حكمه وكل شي يفسخه القاضي اذا اختصما اليه فاقاله الموهوب له فهو مال الواهب وان
لم يقبض يجب ان يعلم ان الصدقة لا تقبل الاقالة والفسخ فيجعل اقالة الصدقة تمليكا مبتدا او هبة مبتداة
وفيه ايضا اذا تصدق بداره علي امراته وعلي ما في بطنها وهي حامل لم يحسن شي من الصدقة وليس ما في
البطن بمنزلة الريح والحائط والميت ومن لا يملك بوجه من الوجوه لتكون الصدقة للمراة وكذلك لو قال لها
تصدقت عليك وعلي غلامي او عليك وعلي نفسي بهذه الدار لم يجز وكذلك لو قال تصدقت عليك وعلي الرجل
الذي في هذا البيت ففتح الباب فاذا البيت فيه احد انما هذا بمنزلة رجل قال تصدقت بهذه الدار علي بني
الصغار الثلاثة وهو يري انهم احيا وكان بعضهم ميتا يوم قال هذا القول ولا يعلم فالصدقة باطلة ولو قال
هذا وهو يعلم بموت الميت منهم جازت الصدقة كلها للحي منهم اشار ان الايجاب اذا وقع لمن لا يملك ولمن يملك
بوجه من الوجوه كان الايجاب بكماله لمن يملك وعند ذلك لا يمكن الشيوع فيجوز الايجاب واذا وقع الايجاب

لتخصيص كل واحد منهما بتمليك فالايجاب يكون لهما وعند ذلك يتمكن المشيوع من احد الجانبين فيجعل ذلك مانعا
على قول من يرى المشيوع من احد الجانبين مانعا واذا تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق
عليه والمتصدق وارثه فورث تلك الصدقة فالذا رز العلة ميراث عنه وفيه ايضا اذا قال جميع مالي صدقة
في المساكين فهذا على الاموال التي تجب فيها الزكوة وما لا زكوة فيه لا يدخل استحسانا وكذلك اذا قال جميع ما
املك عند بعض المشايخ وعند بعضهم يدخل جميع ما يملكه قياسا واستحسانا وفي الحاوي اذا قال لله علي ان
اتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره اجزاه وان لم يتصدق حتى هلك فلا شيء عليه وفي الفتاوي قال
ابو بكر رحمه الله اذا كان الرجل محتاجا فالانفاق على نفسه افضل من الصدقة وقال الفقيه ابو الليث رحمه
الله اذا كان يعلم انه لو انفق على غيره يصبر على الشدة فالانفاق على غيره افضل وفيه ايضا لا باس بالتصدق
على المكدين يسالون الناس الحافا ويأكلون لما لم يظهر للمتصدق ان يتصدق عليه ينفق في المعصية وعن
الحسن البصري رحمه الله فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجد قال يضعها حتى يجي اخر فان اكلها اطعم مثلها
وقال ابرهيم النخعي رحمه الله مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شاء امضاها وان شاء لم يمضها لا يجوز الصدقة
الا بالقبض قال مجاهد من اخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء لم يمض وعن عطا مثله وقال الفقيه

الفصل الرابع عشر في المتفرقات

ابو الليث وهو الماخوذ هبة البنا بدون الارض جائزة وقد
نص في كتاب الشفعة اذا قال اشتريت الارض والبائع وهب البنا لي وقال الشفيع لا بل اشتريتها فالقول
قول المشتري رب الدين اذا لم يجد مديونه فقال جعلته في حل او قال وهبته له ثم ظهر انه حي فال ليس له
ان ياخذ منه لانه وهبه له مطلقا في فتاوى ابي الليث في كتاب الغصب في فتاوى اهل سمرقند اذا اقر انه وهب
من فلان عبده هذا اقرار بهبة صحيحة لان الصحة اصل ويكون اقرار بقبض الموهوب له لان قبض الموهوب
له بمنزلة الركن والاقرار بالعقد اقرار بالركن وفي العيون ان من قال لاخر وهبت لي الف درهم ثم قال بعدما
سكت لم اقبضها فالقول قوله لان الهبة هبة بدون القبض وهذا الذي ذكر في العيون اشبه بالفقه واقرب
الى ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال لغيره وهبت نصيبي من هذا العبد لك ولم يعلم الموهوب له كم نصيبه
صحت الهبة من عليه الدين لو وهب ما لا من رب الدين يملك رب الدين بالهبة دون الدين في الزيادات في
باب الحوالة ذكر في كتاب الصيد ما يدل على ان الهبة والهدية مشتركة بين جلسائه وبين المهدي اليه قال
الطحاوي اذا كانت الهبة شيئا لا يحتمل القسمة كالثوب او ما لا يوكل في الحال كاللحم ونحوه لا يحل لاصحابه شيء
وان كانت الهبة شيئا يحتمل القسمة وهو يهدي للاكل فيحل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله اذا
وهب عبدا لابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن الاب فالاب لا يرجع على كل حال وان ضمن
الاب بعد البلوغ ان جدد الابن بيته فيها لا يرجع بما ضمن على الاب وان لم يجدد يرجع لان قبض الامانة لا ينتقض
ما لم يجدد الابن قبضا وفي الفتاوي سئل ابو نصر عمن له عند اخر دراهم فقال اصرفها في حوائجك فهو قرض ان
كانت حنطة فقال كلها كانت هبة سئل عمن قال لاخر هب لي هذا الشي مزاحا فقال وهبت وسلم اليه جاز وفي
الجامع الاصغر خلف عن محمد رحمه الله انه قال فيمن وهب لرجل نخله وهي قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها
اليه وفي المنتقى اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها وهب من اخر دراهم ثم استقرضها منه فاقرضها جاز وليس
للواهب ان يرجع ابدا لان الهبة صارت مستهلكة وصارت دينا على الواهب

الفصل الخامس عشر

فيما يتعلق بالتحليل وما يتصل به قال نصير سالت ابن زياد عمن قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي قال
فله ان ياكل ولو قال من اكل من مالي فهو في حل قال لا يحل لاحد ان ياكل قال نصير سالت ابن مقاتل عن
هذا فقال كل من اكل منه فهو مباح قال نصير سالت ابن مقاتل عمن له شجرة فقال كل من اكل منها فهو في حل قال
يجوز للكل ان ياكل منها والغني والفقير فيه سوا ولو قال لاخر حللتني في كل حق لك علي ففعل وابراه من غيران

يعلم ما له عليه قال ابو يوسف رحمه الله برئ مما عليه قال محمد رحمه الله في الحكم كذلك وفي الديانة لا يطيب له ما
لم يبين ما عليه المسئلة في هبة النوازل وفي وكالة النوازل رجل له على اخر دين ولا يعلم جميع المال فقال المديون
ابرائني مما لك علي فقال الدائن ابرائك قال نصير لا يبرا الا بقدر ما يتوهم انه له عليه وهو الذي يبتني عليه
حكم القضا الا انه لا يرضى بتبليه الا بالتوهم وحكم الاخرة مبني على الرضا وسئل ابو بكر عمن قال لاخر جعلتك
في كل الساعة او قال في الدنيا قال نصير هو في حل في الدارين ولو قال لا اخاصمك ولا اطلبك مالي قبلك
قال هذا ليس بشي وحقه عليه على حاله قال نصير سالت الحسن رحمه الله عمن قال لاخر انت في حل مما اكلت من
مالي او اخذت او اعطيت قال لا يحل له ان ياخذ ويعطي الا للاكل خاصة قال نصير سالت بن مطيع عمن يقول فيمن قال
لاخر ادخل كرمي وخذ من العنب كم ياخذ قال عنقودا او واحدا ولو قال خذ من البر قال صنوين لانه يتعلق بما كان
على ما عرف قال الفقيه بل ياخذ من العنب قدر ما يشبع به انسان واحد لانه اذن له ان ياخذ منه ما حاجته
وعن محمد اذا كان لرجل على اخر مال فقال قد احللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه هو براة والله اعلم
مسئلتان من المتفرقات اذا وهب الرجل عبده من رجل ثم ان الموهوب له وهب ذلك العبد من رجل اخر
بعدما قبضه وقبضه الموهوب له الثاني لا يكون للواهب الاول سبيل على الواهب الثاني ولا على الموهوب
له الثاني ولكن يرجع الواهب الثاني في هبته ان شاء ثم يرجع الواهب الاول على الواهب الثاني وهذا لان
الواهب الثاني لما رجع في هبته عاد اليه الملك الذي استفاده من جهة الواهب وكان للواهب الاول ان يرجع
فيه الاصل في باب الهبة انه متى تمكن الفساد بسبب شرط في الهبة لا في بدلها وعوضها لا يراعى شرط الواهب وان
كان لا يحصل مقصود الواهب من الهبة عرف ذلك بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز العمرى
وابطل شرط المعمر والعمري تمليك مطلق في الحال بمدة عمر الموهوب له على انه ان مات الموهوب له قبل الواهب
يرد الموهوب على الواهب والمعمر انما وهب بشرط ان يعود الموهوب ثانيا الى المعمر اذا مات الموهوب له قبله ولم
يراع رسول الله صلى الله عليه وسلم شرطه لما كان هذا شرطا في نفس الهبة لا في بدلها وعوضها ومتى تمكن الفساد
في بدل الهبة وعوضها بان وهبه بشرط عوض لا يصلح عوضا بان وهبه على ان يعوضه خمرا او خنزيرا كان الشرط
معتبرا وكان له الرجوع في الهبة وابطالها لان هذا شرط في بدل الهبة وقد وقع فاسدا فلم يوجب بطلان
عن الهبة وفي فتاوى النسفي رجل قال لامراته بين يدي الشهود غفر الله لك حيث وهبت لي المهر الذي كان
لك علي فقالت اري تخشيدم فقال الشهود هل نشهد على هبتك فقالت هزار بن كوا باشيد قال نعرف الرد
والتصديق في اشباه كلامهما يحمل على ما يريدون وفي السير الكبير لو ان مسلما اخذ مشركا واراد ان يقتله فقال المشرك
الامان فقال المسلم مجيبا له الامان الامان ولم يرد بذلك امانه انما اراد به رد ما التمس على وجه التغليظ
عليه يعني انك تطلب الامان في هذا الوقت فهذا احلال العهد لا باس لهذا المسلم ان يقتله لانه قد يراد بمثل
هذا الاجابة الى ما التمس وقد يراد به رد ما التمس فاذا نوى رد ما التمس فقد نوى ما يحتمله لفظه فيجعل
ذلك كالمصرح ولو صرح به المشرك انه لا يكون امانا كذا ههنا وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال هذا اذا
عبر المسلم النغمة بقوله الامان الامان لان الغالب انه اذا اريد بمثل رد ما التمس لا الاجابة يعتبر النغمة فيقال
ذلك على وجه التغليظ والتوعيد والاستهزا فعلى قياس ما ذكر الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يقال في مسئلة
المهر اذا غيرت المراة النغمة بقولها اري تخشيدم هو ارين كوا باشيد فقالت ذلك على وجه الاستهزا او على
وجه التغليظ والوعيد انه لا يكون اقرارا بالهبة وان قرنت المراة بكلامها زيادة كلام يعلم بها الرد والاستقبال
ولما قاله الزوج في القول يحمل ذلك ردا الا ترى ان من قال لغيره افعل في مالك كذا وكذا فقال ذلك الرجل
افعل في مالي ما شئت كان اذنا واطلاقا ولم يرد بقلبه الاذن والاطلاق ولو قال افعل في مالي ما
شئت ان كنت رجلا لا يكون اذنا واطلاقا بل يكون ردا وتهديدا كذا ههنا والله اعلم تم كتاب الهبة

وقال الكرخي يبرا من الكل

كتاب البيوع

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع
ذكر محمد ابن الحسن في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان
البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن
فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك
وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد رحمه الله واذا اشترى عبدا بالف درهم ثم قال لاخر اشركتك في هذا العبد
او طلبك في هذا العبد مع شيء او شريكا في نصف العبد بالف درهم واذا قال لغيره بعت منك هذا العبد
فقال المشتري اجزت ينعقد البيع بينهما ذكره في الامالي وكذلك اذا قال لغيره اقلتك هذا العبد وقال
الاخر قبلت قال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله يكون بيعا قال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله وقيل الخلاف معروف ان الاقالة فسخ او بيع جديد يجب ان يكون مثل هذه المسئلة على
ذلك الخلاف واذا اضاف البيع الى عضو من اعضاء المملوك ان اضافه الى عضو لو اضاف العتق اليه يعتق
يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا والله اعلم ولو قال ارد ملك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الاخر
يثبت البيع وذكر البلخي عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لغيره عبدي لك هذا بالف ان اعجبك فقال اعجبني هذا
بيع وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان اردت او هويت فقال اردت وهويت
فهذا كله بيع في الجواب واما في الاخذ فلا يلزمه واذا قال لاخر ان اديت الي كذا كذا درهما من هذا الكر
فقد بعته منك واذا الثمن في المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا ذكره في السير وكذا اذا قال لاخر فيما مر
رسد واعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا وفي ايمان الجامع اذا قال لاخر بعت منك هذا
العبد بالف درهم ان شئت يوما الى الليل كان صحيحا وكان ذلك لمعنى التخيير لا التعليق وفي باب الخيار من
المختصر الكافي اذا قال لاخر اذهب بهذه السلعة فانظر فيها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم وهذا بشير
قوله بعت هذا بالف على انك بالخيار الى الليلة او في هذا اليوم وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلاثة
والقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر لان هذا تعليق البيع بالشرط وفي نكاح المنتقى بعتك عبدي هذا بالف
ان رضي فلان فذلك جائز والرضى فيه جائز قال الحاكم ابو الفضل تاويله اذا بين وقت الرضا وفي النوازل
اذا قال لاخر بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت وبين قوله نعم وذكر في فتاوي
اهل سمرقند ان من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت او قال نعم ان هات الثمن
صح البيع بينهما لان هذا جواب وسوى بين قوله فعلت وبين قوله نعم فكان فيه قولان والاصح انه ينعقد
البيع واذا قال لغيره بالفارسية اين جاريه را خريدي ازمن بحديث ندهم ولم يقل المخاطب بعد ذلك
تم البيع حكى الامام الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الاسلام الاوزجندي عن استاده الامام شمس الائمة
السرخسي انه ينعقد البيع لان قوله تروختم حضر في قول البايع معناه خريدي ازمن وحرم وفي فتاوى اهل
سمرقند اذا قال لغيره بعت هذا العبد مني بكذا او بالفارسية تروختي فقال ذلك الغير بعت وقال المشتري
لا اريد فله ذلك لان البيع لم يتم بعد وبمثله لو قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف فقال البائع بعت
فقال المشتري لا اريد على قياس ما حكينا عن شمس الائمة السرخسي في المسئلة المتقدمة ينبغي ان ينعقد البيع
بينهما في الصورة الاولى لان قول المشتري اشتري معناه بعت مني فاني قد اشتريته وفي المنتقى اذا قال
لغيره بعني هذا العبد بالف استفهام فقال صاحب العبد نعم فقال المشتري قد اجزته فهذا بيع لازم واذا قال
لغيره هذا العبد من فلان بحضرة فلان في المجلس قال اشتريت يصح واذا قال لغيره بعت هذا العبد
بالف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع بينهما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في بيوعه في باب

جانبة

جانبة المبيع واذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكل كان هذا بيعا وكان ما اكل حلالا ذكره
شمس الائمة السرخسي في كتاب الاستحسان وفي ادب القاضي في باب ما يحل للقضاة ان الاكل واللبس من
المشتري بعد قول البائع بعت يكون رضا بالبيع وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الرجل بعت منك عبدك
هذا بالف فقال المشتري اشتريت منك بالفي درهم فالبيع جائز فان قبل البائع الزيادة في المجلس تم البيع
بالفي درهم لانه امكن تصحيحه بان يجعل كان المشتري قال قبلت البيع بالف درهم وزدتك الفا اخرى وفي فتاوى
اهل سمرقند رجل قال اشتريت منك هذا العبد بالفين فقال ذلك الغير بعته منك بالف فهذا جائز ويجعل كان البائع
قال بعته منك بالفين وحططت عنك الفا وكتبت في الزيادات في رجل قال لغيره بعت منك عبدي هذا بالف درهم
فقال الغير قبلته بالفين جاز البيع بالف ويجعل قبول البيع بالفين قبولا للبيع بالف وكتبت ثمة ايضا وهذا الجواب
يجب ان يكون قياس قولهما اما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا ينعقد هذا البيع اصلا بناء على مسئلة
الشهادة بالالف والالفين فان ابا حنيفة رحمه الله لم يجعل الشهادة بالالفين شهادة بالالف فيجوز ان لا يجعل قبول
البيع بالفين قبولا بالالف واذا قال لغيره جعلت لك عبدي هذا بالف درهم او قال الغير قبلت هل ينعقد البيع
بينهما اختلف المشايخ فيه وقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع مسئلة تدل على انه ينعقد وصورتها رجل مات وترك
عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وعلى الميت لرجل الف درهم دين فاعطى القاضي العبد للغريم بدينه وقال
هذا بيع لك بدينك او قال جعلته لك بدينك وبني على اللفظين احكام البيع قال شمس الائمة السرخسي وهذا
هو الصحيح لانهما اتيا بمعنى البيع وان لم ياتيا بلفظ البيع والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وهذه المسئلة
دليل ايضا على ان من قال لغيره بعت ما جرى بيننا ينعقد مات البيع بعت هذا العبد بالف وقال المشتري
اشتريت يصح وان لم يكن البائع قال بعت منك وفي فتاوى اهل بلخ سئل ابو الليث الكبير رحمه الله عمن قال
بكم هذا الوقر الحطب قال بدرهم فقال سق الحمار قال لا يكون بيعا ما لم يسلم الحطب ويتنقد منه ثمنه وقد
قيل لو قال قائل ان هذا بيع لا يبعد لان قوله سق الحمار رضي بالبيع فاذا ساق البائع فقد عده على ذلك
الرضا وظهر تراضيهما بالبيع وسئل ابو الليث الكبير رحمه الله عمن قال لاخر هذا الثوب بعشرة فقال الاخر
حل ثم قال البائع لا اعطيك قال ليس له ذلك وكذا المشتري ليس له ان يمتنع بعد قوله اجزت واذا قال الرجل
لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير هو حر ذكر شيخ الاسلام الصدر الشهيد رحمهما الله
في دعوى الجامع ان هذا جواب ويعتق العبد وذكر في العيون انه ليس بجواب ولا يعتق العبد ولو قال
فهو حر فهو جواب وعتق العبد وعليه الف درهم وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره عن ابي حنيفة
رحمه الله كما ذكر في العيون وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل قال لغيره بعني غلامك هذا بالف درهم
فقال بعت فقال المشتري هو حر قال قال ابو حنيفة رحمه الله قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه قال ابراهيم
وقال محمد رحمه الله لا يعتق ولا يكون قابضا بالعتق وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال لاخر
بعتك هذا العبد فقال الاخر هو حر او قال هو مدبر فذلك سواء في قولي وليس هذا بيع حتى ياخذه ثم
يعتقه قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال هو حر يعتق عليه وفي فتاوى الاصل اذا قال لغيره بعت منك
عبدي هذا بالف درهم ووهبت الالف منك فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا تجوز البراءة لان الثمن
لم يجب بعد وفي مجموع النوازل ان البيع لا يصح في هذه الصورة لان هذا في معنى البيع بلا ثمن رجل قال لاخر
بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول وقال المشتري اشتريت فهو بيع ولو لم يقل بلغه فبلغه وقال المشتري
اشتريته لا يصح لان شرط البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان رجل اخر جاز
لا يعين قال فبلغه فقد اظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه فاذا قبل صح وهذا
في حفظ حدادي في مجموع النوازل لرجل على اخر دين فطالبه فجاء المطلوب يستعير فدا معلوما وقال للطالب

حنطة بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا فاسدا اذا لم يكن سعر البلد
معلوما او كان معلوما الا انهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا رجل قال لاخر بعتك هذا العبد ثم قام احدهما
عن المجلس اما البايع او المشتري ثم قبل الاخر لا يصح قبوله هذا هو المذكور في عامة المواضع وذكر شيخ
الاسلام في الباب الثاني من شرح الجامع انه اذا باع وهو قاعد ثم قام البايع الا انه لم يذهب عن ذلك
المكان حتى قبل المشتري يصح قبوله وهكذا كتبت في هذا ايضا ولو كانا يمشيان فقال احدهما بعت وقال
الاخر بعد ما مشيا خطوة او خطوتين قبلت رايت في بعض المواضع انه لا يجوز في ظاهر الرواية وفي رواية
يجوز ورايت مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من شرح البيوع شرحه الامام الزاهد احمد الطواويسي ان
من قال لاخر بعت منك هذا العبد متشيا مكانا ثم قبل المشتري ان في انعقاد هذا البيع وصحته اختلاف
المشايخ وسيل نصير عمن قال لاخر بعت منك هذا العبد وفي يد المشتري قدح ماء فشربه ثم قال اشتريته
كان البيع تاما وكذا لو اكل لقمة ثم قال اشتريت وان كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشتريته لا
ينعقد البيع بينهما لان المجلس قد تبدل وفي فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا
الثوب بعشرة وقال المشتري قد اخذته بتسعة فتفارقا وقال هو بتسعة لانه ينظر الى اخرهما كلاما
فيحكم بذلك وفي العيون عن محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا فقال البايع ابيعه بخمسة عشر وقال
المشتري لا اخذه الا بعشرة فان الثوب في يد المشتري حين ساومه فهو بخمسة عشر لان المشتري
رضي بخمسة عشر لما ذهب وان كان الثوب في يد البايع وقت المساومة فدفعه الى المشتري ولم يقل
البايع شيا فهو بعشرة لان البايع رضي بعشرة لما دفع الثوب الى المشتري وعنه ايضا رجل ساوم رجلا
بثوب واخذه على المساومة او دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري وقال
هو الثمن الذي قاله البايع ابدا حتى يرد عليه معنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشتري لا اخذه الا
بتسعة وعن ابي يوسف رحمه الله رجل اخذ ثوبا من رجل فقال البايع بعشرين وقال المشتري لا ازيدك
على عشرة فذهب بالثوب وضاع فهو بعشرين وفي الواقعات رجل قال لاخر بكم هذا الثوب فقال الاخر بعشرين
فقال المشتري لا اريد بعشرين فذهب ثم جا فاخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين لانه رضي به واذا
اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شي عليه ولو قال
ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن بقيمته لانه على المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة
اذا كان الثمن مسمى وفي الامالي برواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المقبوض على سوم الشرا
انما يكون مضمونا بالقيمة اذا كان الثمن مسمى وفي الامالي برواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان
المقبوض على سوم الشرا مضمون بالثمن وصورة تلك المسالة بزاز ارسل غلامه يجلب عليه ثيابا يشتريه
لرجل ثوبا فنادى الغلام في السوق من معه ثوب كذا بكذا فقال رجل انا فقال الغلام هاته فاعطاه اياه
فان هذا الثوب قد اخذ على سوم الشرا وهو ضامن للثمن الذي سماه وعن ابي يوسف في رجل ساوم رجلا
بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا
يلزمه شي وعلل فقال لانه اخذه على النظر اشار الى ان هذا العين مقبوض على سوم الشرا وان اخذه
على غير النظر ثم قال انظر اليه فضاع لم يخرجه قوله انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذه عليه اول مرة
وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وصورة ما روي عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة
فقال ذلك الرجل هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو
قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن رجل قال لغيره ان الناس يشترون كرمك هذا
بالفي درهم فلم لا تبيعه فقال له صاحب الكرم بعته منك بالف درهم وقال المشتري اشتريته يصح البيع

ان

ان لم يكن على طريق الهزل وان اراد به الهزل بان كان قوله ذلك رد الكلام ذلك الرجل لا يتم البيع وان
اختلفا فالقول قول البايع انه اراد به الهزل وان كان المشتري اعطاه شيا من الثمن واخذه ثم ادعى الهزل
لا يسمع دعواه ذلك لان قبض الثمن علامة الجد وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات وفي انعقاد
السلم بلفظ البيع روايتان سياتي بيان ذلك في موضعه وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظة الايجاب
والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم ومن صورة ذلك رجل قال للقصاب
زن لي من هذا اللحم بدرهم فقال الرجل زن مني فوزنه ودفع الى الرجل ودفع الرجل درهما
الى القصاب وذهب باللحم فهذا بيع وان لم يتلفظ بلفظ البيع والشرا وذكر في النوازل رجل وضع فلسا عند
بقال فاخذ رمانة برضاه ولم يتكلما بشي فهذا بيع ثم اختلف المشايخ فيما بينهم بعضهم قالوا انما ينعقد البيع
بالتعاطي في الاشيا الخسيسة نحو البقل والرمان والجبن واشباه ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم
على انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة والنفيسة في ذلك على السوا وفي الكتب مسايل تدل على هذا القول
وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين
يكفي واشار محمد رحمه الله في الجامع الى ان تسليم المبيع وفي مسايل الوكيل مسيلتان احدهما تدل على انه
يشترط الاعطا من الجانبين والاخرى تدل على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وفي المنتقى مسايل تدل
على ان الاعطا من الجانبين يكفي وستاتي تلك المسايل بعد هذا وستاتي صورتها في موضعها ان شا الله
تعالى وستاتي في فصل الاقالة نص ان الشرط هو الاعطا من الجانبين وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
يشترط الاعطا من الجانبين وكذلك القاضي الامام ركن الدين علي السعدي كان يشترط الاعطا من الجانبين
وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي والا فلا وبعض مشايخنا اكتفوا بالاعطا
من احد الجانبين وهذا القايل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع وهكذا احكي فتوى
الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني رحمه الله وفي المنتقى رجل ساوم رجلا واراد شراه منه ولم يكن معه وعا
ياخذه فيه ثم فارقه ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم
فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لخباز كيف تبيع
الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم
وهذه المسالة دليل على انعقاد البيع بالاعطا من احد الجانبين وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله
اذا قطع القصاب اللحم ووزن والمشتري ينظر ثم ابى ان يقبض له ذلك حتى يقول رضيت او يقبض رجل
اشترى وزنين من اخر بثمانية دراهم ثم قال البايع ابيت ان اخر بهذا الثمن والقيه ههنا فجا البايع بوزن
اخر الى في ذلك الموضع فهذا بيع وله ان يطالبه الامر بثمانية دراهم واذا قال الرجل لغيره بعتك
عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا بماية دينار فقال المشتري ينصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون
هذا بيعا بماية دينار ومثله لو قال لعبده انت حر على الف درهم انت حر على ماية دينار فقال العبد قبلت
لزمه المالان والفرق ان الايجاب الثاني رجوع عن الايجاب الاول واقامة الثاني مقام الاول ورجوع
البايع عن قبول المشتري عامل الا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك قبل قول المشتري يعمل رجوعه واذا
عمل رجوعه بطل الايجاب الاول فانصرف القبول الى الايجاب الثاني اما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس
بعامل الا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه والمعنى في ذلك ان ايجاب العتق بالمال تعليق
العتق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يكون عاملا فبقي الايجاب الاول والايجاب الثاني فقد صح فينصرف
القبول اليهما ولو قال لغيره اشتريت منك هذا الطعام بكذا فتصدق به عني او قال هذا الثوب بكذا
فاقطعه لي قميصا ففعل هذا الرجل فان هذا يكون بيعا صحيحا ومما يتصل بهذا الفصل معرفة المبيع

والثمن لان البيع لابد له من المبيع والثمن قال القدوري رحمه الله في كتابه ما يتعين بالعقد فهو مبيع
وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ المبيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل خلقت
ثمن الاشيا وقيمتها قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فقد فسر الثمن بالدراهم وقال الفرا
في كتابه الثمن ما يكون دينا في الذمة والدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات على اصلنا
وانما ينعقد على مثلها دينا في الذمة فجعلوا الدراهم والدنانير بتعينا ان اثمانا لهذا فاما الاعيان التي ليست الي ح
من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والمعدودات بين مبيع وثمن وان قابلها الدراهم
والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلها عين وان كانت المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة وثمن
البيع لابد له من مبيع وثمن وليس احدهما بان يجعل مبيعا اولى من الاخر لان المكيل والموزون متعينان في
المبايعات كالعروض فجعلنا كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه وان كانت المكيلات والموزونات غير
معينة فان استعملت استعمال الاثمان فهو ثمن نحو ان يقال اشتريت هذا العبد بكر حنطة وبين وصف
ذلك وان استعملت استعمال المبيع كان مبيعا بان قال اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد
الا بطريق السلم وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح شهادات الجامع ان المكيل والموزون اذا لم يكن
معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الفا او لم يدخل لان المكيل والموزون من ذوات الامثال حتى يضمن بالمثل
في الاتلاف فصار نظير الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير اثمان دخل عليها حرف الفا او لم
يدخل فكذا المكيل والموزون والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن
الكرخي رحمه الله يقول الدراهم والدنانير يتعينان في العقود ولا يتعينان في التسليم ويستدل بمسئلة
ذكرها محمد رحمه الله في الجامع وصورتها اذا قال الرجل ان بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الالف فهما
في المساكين صدقة فباع العبد بهما لزم التصدق بالكر دون الالف ولو لم تتعين الدراهم في العقد لما وجب
التصدق بشي لان شرط وجوب التصدق البيع بالكر المعين والدراهم المعينة فاذا كانت الدراهم لا
تتعين في العقود كان البيع واقعا بكر معين وبدراهم في الذمة فكان الموجود نصف الشرط وبوجود نصف
الشرط لا ينزل الجزا والجواب عن هذا الاشكال وهو وجه تخريج هذه المسئلة ان شرط وجوب التصدق
وجود البيع مضافا الي الكر والي الدراهم وتسميتها في البيع فاما تعيين الدراهم فليس بشرط في شي لانه
ليس من صنع العبد فصار في التقدير كانه قال ان بعت هذا العبد بيعا مضافا الي هذا الكر والي هذه
الالف فهما في المساكين صدقة فاذا اضاف البيع اليهما وسماهما في البيع فقد وجد شرط التصدق
فيلزمه التصدق واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا ان لا يجوز بيعه قبل
القبض وبه ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه تمكن في العقد غرر يمكن التحرز عنه ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر بيانه ان المشتري الاول لو قبض المبيع بعدما تم البيع
الاول له ويصير بايعا ما ملك نفسه ومتى لم يقبض حتى هلك في يد البايع الاول ينفسخ البيع الاول ويعود العبد
الي قديم ملك البايع فيصير المشتري الاول بايعا ملك الغير فاذا لان لا يدري انه يقبضه المشتري اولا
يقبضه لا يدري انه يكون بايعا ملكه فيصح او يكون بايعا ملك غيره فلا يصح لكان فيه غرر من هذا الوجه
وكل جواب عرفته في المشتري فهو جواب في بدل الصلح عن دعوى المال وفي الاجرة اذا كانت الاجرة
عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعه قبل القبض لان النص وان ورد في البيع لكن بمعنى الغرر وكل عين
ملك بعقد ينفسخ فيه بهلاكه قبل القبض واردا فيه دلالة والاجرة وبدل الصلح عن دعوى المال بهذه
المثابة فيكون النص واردا فيها دلالة فاما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا
يجوز قبل القبض لان توهم الغرر بانفساخ العقد في هذه الاشيا منتف ولا يكون النص واردا في هذه

الاشيا

الاشيا والمطلق للتصرف موجود وهو الملك فجاز بيع هذه الاشيا قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض فكذا
لا يجوز اجارته لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين فما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولو تصدق
بالمنقول المشترى قبل القبض وبما هو معنى المشتري نحو الاجرة وبدل الصلح في دعوى العين فعلى قياس قول
ابي يوسف وعلى قول محمد رحمهما الله يجوز وعلى هذا اذا وهبه فابو يوسف رحمه الله اعتبر معنى الغرر على نحو
ما بينا في البيع وامثاله ومحمد رحمه الله يقول تمام هذه التصرفات بالقبض وكانت العبرة بحالة القبض ولهذا
كان الشيوع وقت القبض مانعا جواز الهبة ولم يكن الشيوع وقت العقد مانعا فلما والمانع زايل وقت القبض
فيصح فيصير الموهوب له وغيره ممن ذكرنا نايبا عن المشتري في القبض فيصير قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا
لنفسه بخلاف البيع والاجارة لان ذلك مما يلزم بنفسه وعند ذلك المانع قايم والقرض والوصية على هذا
الخلاف ايضا هذا اذا تصرف المشتري في المنقول قبل القبض مع اجنبي فاما اذا تصرف مع بايعه بان باعه منه لم
يجز بيعه اصلا قبل القبض فان وهبه منه لا تصح هبته وتصح اقالة والبيع لا يصح اصلا والعذر وهو ان لفظ الهبة
يستعمل مقام لفظة الاقالة يقول الرجل في دعائه اللهم هب لي ذنوبي كما يقول اللهم اقلني عثرتي فعند تعذر
العمل بحقيقة الهبة يجعل مجازا عن الاقالة فاما لفظة البيع لا تستعمل مقام لفظة الاقالة فلما تعذر العمل بحقيقة
لفظة البيع تعذر العمل بمجازها وهو الاقالة وفي المنتقى لو باع المبيع من البايع قبل القبض يصير اقالة فصار
في البيع روايتان وفي فتاوى الفضلي اشترى دارا ووهبها من غير البايع قبل القبض وامره بالقبض جاز بالاتفاق والرق؟
فرق محمد رحمه الله بين الهبة والبيع ان الهبة لا تتم الا بالقبض ففي امر المشتري الموهوب له بالقبض صح
الامر لانه صادف ملكه وصار الموهوب له وكيل المشتري في القبض فصار قبضه كقبض المشتري فصار هبة
للحال وهو ما بعد قبض الموهوب له فيكون هذا من المشتري هبة بعد القبض فاما تمام البيع بالايجاب والقبول
الا بالقبض فلا يمكن ان يجعل بيعا من الثاني للحال وهو ما بعد قبضه ليكون بيعا بعد القبض وذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الدعوى في باب الدعوى في الشرا والهبة ان بيع المبيع من البايع قبل القبض فسخ عند محمد رحمه
الله وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبايع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع لانه لا يتصور
بيعه لنفسه الا بعد فسخ الاول فالامر به من جهة المشتري وقبول البايع ذلك يتضمن فسخ الاول ولو قال
بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه لان هذا امر بما هو باطل فلا يتضمن فسخ الاول ولو قال بعه ولم يقل
لي او لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون نقضا
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان قوله بعه ينصرف الي البيع للامر لان الملك له فكانه قال بعه لي وجه قولهما
ان الامر بالبيع للامر لا يصح ويصح للمامور بواسطة انفساخ الاول فيصح الامر بالبيع للمامور ويتضمن ذلك انفساخ
الاول كما لو قال بعه لنفسك وفي المنتقى اذا اشترى رجل شيا ولم يقبضه حتى امر البايع بان يهبه من فلان
ففعل تم البيع وصار المشتري قابضا ولو قال المشتري للبايع قبل قبضه اعتقه فاعتقه البايع جاز العتق عن
البايع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله لان بالعتق يصير المشتري
قابضا والبايع لا يصير قابضا للمشتري بطريق النيابة عنه فيقع العتق عن البايع وطريقه ان ينفسخ البيع الاول
فيعود الي ملك البايع وعند ابي يوسف رحمه الله العتق باطل لانه يقع عن المشتري كما قاله ابو حنيفة رحمه
الله ولا يقع عن البايع لعدم الملك للبايع ولو ملك المنقول بالوصية او بالميراث يجوز بيعه قبل القبض اما
في الميراث لان يد الورثة يد المورث لانهم خلفاؤه فكان هذا بيع المقبوض اما الوصية فلانها اخت الميراث
فكان حكمها حكم الميراث واما مسئلة العقار فنقول العقار اذا ملك بالبيع او الاجارة او الصلح عن الدين
يجوز التصرف فيه قبل القبض عند محمد رحمه الله وزفر والشافعي رحمهم الله يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله لانتفا الغرر لان العقار لا يتصور هلاكه وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن

فالامر موقوف ان ادى الثمن ونقضها جاز الوقف قيل هذا على قول من لا يوقف صحة الوقف على التسليم الى المتولي
واما اجارة العقار قبل القبض فعلى قول محمد رحمه الله لا شك انه لا يجوز واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فقد
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز هذا هو الكلام في طرف المبيع جئنا الى طرف الثمن فنقول التصرف في
الاثمان قبل القبض والديون سوى بدل الصرف والسلم جائز عندنا واختلف المشايخ في عبارة فيه بعضهم
قالوا لان بيع المنقول قبل القبض انما لا يجوز لمكان الغرر وهو انفساخ البيع الاول بالهلاك قبل القبض وهذا
المعنى لا يتأتى في جانب الثمن فيجوز التصرف فيه عملا بالمطلق وبعضهم قالوا لان الثمن واجب في الذمة والقبض
لا يرد عليه حقيقة وانما طريق قبضه ان يقبض مثله عينا فيصير مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا واذا كان طريق
القبض هذا لا يقع التفرقة بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه لانه مضمون بمعناه والمقاصة
تقع به وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع وناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان
الدنانير الدراهم فكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم لانه وان كان دينا لكن الشرع
جعل المقبوض في السلم عين المستحق بالعقد لان الاصل فيه ان يكون مبيعا والاستبدال بالمبيع قبل القبض
لا يجوز ذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال لانه لا يجوز تاجيله فلا يجوز
التصرف فيه وهذا منه اشارة الى ان الاستبدال انما يصح في الديون المطلقة لان طريق قبض الديون
ابدالها لا بقبض اعيانها وفي باب القرض الواجب رد العين لانه اعارة فيصير كانه انتفع بالعين ورده ولكن
هذا الوجه لم يجز التاجيل في القرض لا يلزم فلا يصح استبداله عنه ايضا قال القدوري في كتابه هذا
سهو والصحيح انه يجوز لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين فاقيم رد المثل مقام رد العين فكان طريق
رده ما هو الطريق في ايفاء الدين فيصح الاستبدال ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا اشترى من اخر عبدا
بدراهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض البائع العبد بحكم الاقالة حتى باعه ثانيا من هذا المشتري يصح ولو باعه
من اجنبي لا يصح ومثله لو اشترى رجل من اخر عبدا او باعه قبل القبض ثم باعه من بايعه او من بايع بايعه اجنبي لا يجوز
ففي بيع المنقول المشترى قبل القبض سوى بين البيع من بايعه وبين البيع من الاجنبي وفي مسألة الاقالة فرق بين
البيع من المشتري وبين البيع من الاجنبي والوجه في ذلك ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد
في حق الثالث ففي حق المتعاقدين يعود الى البائع قديم ملكه وانه مقبوض فاذا باعه من المشتري فقد باع
ما هو مقبوض في حقهما وفي حق الثالث لما كان عقدا جديدا جعل في حق الثالث كان البائع اشتراه ثانيا
من المشتري ولم يقبضه بحكم الشرا فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فوقع الفرق في مسألة الاقالة من
هذا الوجه وفي مسألة الشرا هذا بيع المنقول قبل القبض في حق الكل فاستوى فيه البيع من البائع والبيع
من الاجنبي ولو اشترى غلاما من رجل بالف درهم بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وتقابضا ثم فسخ المشتري
العقد بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراه منه ثانيا صح ولو اشتراه اجنبي صح ايضا والاصل في
جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البائع وبين المشتري في المنقول بسبب هو فسخ من كل
وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من المشتري او من اجنبي وفي
كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث لو باعه من اجنبي لا
يصح وهذا اصل حسن اشار اليه محمد رحمه الله في بيوع الجامع وفي المستفاد وانه مجهولة رجل اشترى من
رجل عبدا او قبضه ثم اقاله البيع ثم باعه من الذي هو في يده قبل ان يقبضه فالبيع باطل حتى يقبض وذكر
في السير الكبير اذا اسر العدو عبدا لمسلم واحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم واخرجه الى
دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي بالعبد له بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه
ان باعه من الذي في يده يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشترى

بالعيب

بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه وان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال الفقيه
ابو جعفر كان يقول اذا تقايلا البائع والمشتري البيع في العبد فلم يقبضه البائع حتى باعه من المشتري يجوز ولو
باعه من غيره لا يجوز وكنا نظن في الرد بالعيب بعد القبض بقضا انه يجوز بيع البائع قبل القبض من المشتري ومن
غيره لان الرد بقضا فسخ من كل وجه واعاده الى الملك الاول فيجوز البيع من المشتري ومن غيره وقد نص
محمد رحمه الله ههنا انه لا يجوز بيع البائع من غير المشتري ينظر في اخر باب قبل باب اسر عبد المرتد

الفصل الثاني

في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول وفي الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري اذا
اوجب البائع في شيين او ثلاثة واراد المشتري ان يقبل في احدهما دون الاخر فهذا على وجهين ان كانت
الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا لان الصفقة اذا كانت واحدة فالمشتري
بقبول العقد في احدهما يريد تفريق الصفقة على البائع وفي ذلك ضرر بالبائع لان العادة فيما بين الناس
انهم يضمون الردي بالجيد في البياعات وينقصون شيئا عن ثمن الجيد لترويج الردي بالجيد فلو ثبت خيار
قبول العقد في احدهما دون الاخر فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البائع فيزول الجيد
عن ملك البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقال المشتري قبلت في
نصفه لم يصح لان فيه ضرر عيب الشركة فالشركة في الاعيان عيب قال القدوري رحمه الله الا ان يرضى
البائع في المجلس نحو ان يقول بعتك هذا العبد بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فيرضى به البائع
او يقول بعتك هذين العبدين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فيرضى به البائع ويكون ذلك من
المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا فاذا رضي به البائع في المجلس يجوز قال وانما يصح مثل هذا
اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن على نحو ما ذكرنا من المثال في العقد الواحد في
القفيزين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزا فيكون حصة كل قفيز معلوما فاما اذا كان الثمن ينقسم
باعتبار القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان
رضي البائع به لان القبول من المشتري لما جعل بمنزلة ابتدا ايجاب فاذا لم يكن حصة كل واحد منهما معلوما
لو جاز البيع في الذي قبل كان هذا ابتدا عقد بالحصة وانه لا يجوز ثم لا بد من بيان اتحاد الصفقة وتفرقها
فنقول اذا اتحد البيع والشرا والثمن بان ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة
قياسا واستحسانا وكذلك لو تفرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقي بان قال بعتك
هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة ايضا وكذا اذا كان البائع او المشتري
اثنين والثمن ذكر جملة بان قال البائع لرجلين بعت منكما بكذا او قال المشتريان اشترينا منك بكذا
الصفقة متحدة هذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بان
سمى لكل بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع او الشرا والبائع والمشتري اثنان او كان احدهما اثنين فالصفقة
متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع او الشرا والبائع والمشتري واحد بان قال البائع لرجل بعت
منك هذه العشرة الاثواب بعتك هذه بعشرة بعتك هذه بخمسة وقال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب
اشتريت هذه بعشرة اشتريت هذه بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق فاما اذا تفرق الثمن الا انه لم يتكرر
لفظ البيع والشرا واختلف العاقد من احد الجانبين اثنان او كان من كل جانب اثنان ذكر في بعض المواضع
انها صفقة واحدة وذكر في بعض المواضع انها صفقتان قيل الاول استحسان والثاني قياس وقيل الاول
قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قول صاحبيه ذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه الجملة في شرح الجامع وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرح صلح المبسوط في باب اختلاف الشرا والصلح اذا كان العقد بين رجلين فباعاه
من رجل بالف ومائة على ان نصيب احدهما مائة ونصيب الاخر الف وجعل الصفقة متفرقة حتى قال لو قبل

المشتري المبيع في نصيب احدهما جاز وعلل فقال لان كل واحد منهما بين لنصيبه ثمنا لا تقتضيه الصفقة الواحدة
لان الصفقة الواحدة تقتضي ان يكون الثمن بينهما نصفان على قدر ملكهما فاذا سميا على التفاوت فقد غيرا حكم
الصفقة الواحدة وذكرا حكم صفقتين فصارت الصفقة الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين بخلاف ما اذا سميا
الثمن على المساواة بان سمى كل واحد منهما لنصيبه خمسمائة درهم حيث تكون الصفقة متحدة لان كل واحد
منهما سمى لنفسه مقدار ما تقتضيه الصفقة الواحدة فيكون ذلك تقديرا لموجب الصفقة الواحدة لا تغييرا
لها فكانت الصفقة متحدة حقيقة وحكما وبني على اتحاد الصفقة وتفرقها ما اذا اشترى شيئين او اشياء مختلفة
او شيئا واحدا ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت
الصفقة متفرقة فله ذلك بيان هذه الصورة فيما ذكر محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر عشرة اثواب
هروية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب واراد ان
يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفقة متحدة وفي الصفقة الواحدة ضم الردي الى الجيد والحط عن ثمن
ثمن الجيد معتاد فيما بين الناس فلو جاز له قبض احدهما لقبض الجيد ولا يتسارع الى قبض الردي وربما يهلك
الردي قبل القبض وينفسخ العقد فيه ويسلم للمشتري الجيد باقل من ثمنه وفي ذلك ضرر على البائع وكذلك لو
ابرأ البائع المشتري عن ثمن احد هذه الاثواب بعينه فقال المشتري انا اخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك
اعتبارا للبراءة الحاصلة بالابراء بالبراءة الحاصلة بالاستيفاء وكذا لو اخر البائع عن المشتري عن ثوب بعينه
شهرا لم يكن له ان يقبض ذلك الثوب اعتبارا للبراءة المؤقتة بالبراءة المؤبدة وكذا لو ابرا عن جميع الثمن
الا درهما وكذلك لو وقع الشرا على ان ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقي مؤجل لم يكن له ان يقبض شيئا حتى
ينقد الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا بما وجب على
المشتري لم يملك المشتري من الثياب حتى ينقد العشرة اعتبارا للبراءة الحاصلة بالايفاء باليد وكذا لو
كان ثمن احد الاثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقي مائة درهم فنقد الدنانير او نقد الدراهم لم يقبض شيئا
منها **ومما يتصل** بهذا الفصل البائع اذا اوجب البيع ثم قام احدهما اما البائع او المشتري عن المجلس
قبل قبول الاخر بطل الايجاب حتى لو قبل المشتري بعد ذلك لا يصح البيع في باب الخلع من الاصل وذكر شيخ
الاسلام في الباب الثالث من شرح الجامع اذا باع وهو قاعد ثم قام البائع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان
حتى قبل المشتري لا يصح قبوله ورايت مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من شرح كتاب البيوع للشيخ الامام احمد
الطواويسي رحمه الله ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد فمشيا مكانا ثم قال المشتري قبلت فيه اختلاف
المشايخ ومما يتصل بهذه المسائل رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الاخر فليس له
ان يقبض شيئا من العبد ما لم ينقد الثمن جملة لان الصفقة متحدة ولا يملك الحاضر تفريقها فان ادى جميع الثمن
قبض العبد كله ولا يكون متطوعا واذا حضر الغائب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقد من
حصته واذا فعل ذلك قبض نصيبه وان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل ان يحضر الغائب او بعد ما حضر قبل
ان يطلبه هلك امانة حتى رجع بحصته عليه فان حضر الغائب لطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه ثم
هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع في يد البائع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يقال
للحاضر ليس لك ان تقبض شيئا من العبد حتى تنقد جميع الثمن فاذا نقدت جميع الثمن لم تقبض الا نصيبك وكنت
متطوعا في ذلك عن الشريك فوجه قول ابي يوسف ان الغائب لم يرض بقبض الحاضر نصيبه فلا يصح قبضه
وانما يقبض نصيب نفسه ما لم ينقد جميع الثمن لما قلنا فاذا نقد جميع الثمن ملك قبض نصيب نفسه لان البائع
لما رضي بتسليم الكل عند تسليم جميع الثمن كان رضي بتسليم النصف عند قبض جميع الثمن ويكون متبرعا اذ
لا يجب للغائب بما ادى ملكا ولا يدا وجه قولهما ان الحاضر محتاج الى نصيبه ولا يمكنه قبض نصيبه الا بقبض الكل

لكلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ولا يمكنه قبض الكل الا باداء الكل فصار مضطرا في اداء ما على الغائب والمضطر
لا يكون متبرعا وكان بمنزلة الوكيل عن الغائب فاذا قبضه كان امانة في يده بمنزلة الوكيل وكان له حبسه كما
ان للوكيل كالموكل واذا هلك عنده بعد المنع صار كالمبيع يهلك في ضمان البائع وعن ابي يوسف رحمه الله في النوازل
اذا دفع نصف الثمن واخذ نصف المبيع لان المستحق عليه نصف الثمن وقد ادى ولو توقف حقه في قبض نصيبه
لتوقف على اداء ما على صاحبه وحق الانسان لا يتوقف على اداء ما على غيره ولو كان البائع ابرأ احد المشتريين عن
حصته من الثمن او اخر عنه شهرا لم يكن له ان يقبض من العبد شيئا حتى ينقد الاخر حصته من الثمن لان البراءة الحاصلة
بالابراء وبالتاخير لا تكون اعلى حالا من البراءة الحاصلة بالايفاء وهناك ليس له ان يقبض حصته من العبد ما لم
يوفي كل الثمن كذا ههنا ولو ان المشتريين اشترى كل واحد منهما النصف بخمسمائة بان قال كل واحد منهما للبائع
اشتريت منك نصف هذا العبد بخمسمائة فقال البائع بعت ثم نقد احدهما حصته فله ان يقبض نصيبه من
العبد لان الايجاب وان كان متحدا فالقبول متفرق فرجحنا التفرق بحكم تفرق التسمية وكذلك لو كان
البائع ابرا احدهما عن حصته او اخر احدهما عن حصته كان له قبض نصيبه وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل

الفصل الثالث في حبس المبيع بالثمن وفي قبض المبيع باذن البائع وبغير اذنه وفي بيان احد
المتقابضين عن صاحبه وفيما يلزم من المؤنة في تسليم المبيع وتسليم الثمن قال اصحابنا رحمهم الله وللبائع حق
الحبس لاستيفاء الثمن اذا كان الثمن حالا لان البائع عين حق المشتري في المبيع فيجب على المشتري تعيين
حق البائع في الثمن تحقيقا للمساواة بينهما ثم تعيين النقود بالقبض فيجب تقديم القبض في الثمن تحقيقا لحق
البائع حتى وقع البيع عينا بعين او دينا بدين سلما معا اذ لا مزية لاحدهما على الاخر وان كان الثمن مؤجلا
لم يكن له حق الحبس لان حق الحبس انما يثبت للبائع تحقيقا للتسوية بينهما وقد سقط حق البائع في المساواة
بحكم التاجيل فيسقط حقه في الحبس ضرورة ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفي
الحال اعتبارا للبعض بالكل ولو بقي له من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزى
ولو دفع بالثمن رهنا او كفيلا به كفيل لم يسقط حق البائع لانه وثيقة والوثيقة توجب تاكد الاصل فكان حق
البائع في الثمن قائما فبقي له حق الحبس ولو احال المشتري البائع على رجل من غرمائه على المشتري
حوالة مقيدة بالثمن يبطل حقه في الحبس هكذا ذكر المسألة في الزيادات ووجه ذلك ان سقوط حق البائع
في الحبس معلق بسقوط حقه عن المطالبة بالثمن لا ببراءة المشتري بالثمن بدليل ان الثمن اذا كان مؤجلا يسقط
حق البائع في الحبس وان بقي الثمن في ذمة المشتري واذا احال المشتري البائع على غريم من غرمائه لم
يسقط حق البائع عن المطالبة بالثمن ولكن غريم المشتري قام مقام البائع في حق تحمل هذه المطالبة فلهذا
لا يسقط حق البائع في الحبس فاذا احال البائع غريما له على المشتري سقط حق البائع عن المطالبة
بالثمن ويسقط حقه في الحبس وفي المنتقى اذا احال المشتري البائع بالثمن على انسان او احال البائع
رجلا على المشتري سقط حق البائع في الحبس في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا احال
المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط حق البائع في الحبس ولو احال البائع رجلا عليه سقط حقه وتبين
ما ذكره القدوري ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وابو يوسف نظر الى جانب المشتري وقال ذمة
المشتري قد برئت عن الثمن بالحوالة فتعتبر بالبراءة بالاداء ومحمد رحمه الله نظر الى جانب البائع وقال ان
حق البائع انما يثبت في الحبس لتعيين حقه في الثمن فاذا امر حقه في المطالبة فاما بقي حقه في الحبس فاذا احال
البائع رجلا على المشتري فقد سقط حق البائع في المطالبة فيبطل حقه في الحبس فاما اذا احال المشتري البائع
على رجل فحق المطالبة قائم لكن المشتري اقام غيره مقام نفسه في حق المطالبة فلا يسقط حق البائع في الحبس
وفي المنتقى [illegible] مجهولة لو احال البائع غريما من غرمائه على المشتري بالثمن لم يسقط حق البائع في الحبس

ولو كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له ان يقبضه قبل نقد الثمن وليس للبايع منعه لان
حق البايع في الحبس سقط بالتاجيل والساقط متلاشي فلا يقبل العود ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض
المشتري حتى مضت السنة فللاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة رحمه الله وان كان سنة بعينها
صار الثمن حالا وقال ابو يوسف رحمه الله الثمن حال في الوجهين لان مطلق الاجل ينصرف اليها يلي العقد
كما في الاجارة واستوى المعين وغير المعين ولابي حنيفة رحمه الله ان التاجيل انما شرع نظرا للمشتري ليتاخر
عنه المطالبة بالثمن مع حصول الانتفاع بالمبيع والتصرف في المبيع في مدة الاجل ليؤدي الثمن عند مضي
الاجل ويستفضل لنفسه شيا وهذا المعنى انما يحصل باعتبار الاجل من وقت القبض فيجب اعتباره ما امكن وقد
امكن اعتباره اذا كانت السنة غير معينة فاما اذا كانت معينة فلا لانها اذا كانت معينة فاذا اثبتنا
التاجيل في سنة اخرى كان هذا اثباتا للحكم في غير المحل الذي تناوله اللفظ وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا لم
تكن السنة معينة ولو كان في البيع خيار لهما او لاحدهما فالاجل يطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد واما في
خيار الرؤية فالاجل يعتبر من حين العقد لان الاجل لتاخير المطالبة الى وقت مضي الاجل وذلك انما يكون في
موضع تجب المطالبة لولا التاجيل وذلك من وقت فاما خيار الرؤية لا يمنع وجوب الثمن ولا توجب المطالبة بالثمن
فاعتبر التاجيل من وقت العقد وتسليم المبيع وهو ان يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من
قبضه من غير حايل وكذا التسليم من جانب الثمن وقال الشافعي رحمه الله التخلية ليست بقبض والصحيح مذهبنا
لان التسليم مستحق على البايع وما يستحق على الانسان يجب ان يكون له طريق الخروج عن عهدته بنفسه ولو توقف
ذلك على وجود الفعل من غيره وذلك الغير مختار في الفعل فيبقى هو في عهدة الواجب واذا اشترى حنطة
بعينها وخلى البايع بينها وبين المشتري في بيت البايع فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير المشتري قابضا حتى
لو هلكت هلكت من مال البايع وعلى قول محمد رحمه الله يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى خلا في دن وخلى البايع بين المشتري وبين الدن في بيت البايع وختم المشتري
على الدن صار المشتري قابضا للخل عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وحاصل الخلاف يرجع الى
ان التخلية في بيت البايع هل هي صحيحة فعند محمد صحيحة خلافا لابي يوسف رحمه الله وحجة محمد رحمه الله ان
التخلية من البايع قد صحت لان صحتها بازالة البايع يده وقد ازال القاضي خلى بينه وبين الطعام فيجب ان يصير
قابضا كما لو خلى في غير بيت البايع ولابي يوسف رحمه الله ان صحة التخلية بيد البايع ويد البايع ان زالت حقيقة
لم تزل من حيث الحكم لان البيت وما فيه في يد البايع حكما وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول في مسيلة الدن ان
المشتري يصير قابضا اذا كان البايع اعار منه الدن بمنزلة من اشترى حنطة وقال كلها في غرار او
فعلت والمشتري حاضر يصير قابضا وفي العيون اذا اشترى من اخر حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح الى
المشتري وقال خليت بين الحنطة وبينك فهذا قبض ولو دفع المفتاح اليه وقال خليت بينها وبينك فهذا ليس
بقبض ولو قال احذه لا يكون قبضا ولو قال حذه فهو قبض ان كان يصل الى احذه ورواه في اجناس الناطفي
وفي فتاوى الفضلي اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن تسليما
حتى يسلمه بعد البيع لان التسليم حكم البيع فانما يتعين بعد تمام البيع ولا خلاف ان بالتخلية يقع القبض اذا
كان المعقود عليه بقرب منهما فاما اذا كان بعيدا عنهما ذكر الناطفي في اجناسه وهشام في نوادره فيما اذا باع من
اخر دارا والدار غايبة فقال البايع للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا فالذي
العيون وكذلك في الهبة والصدقة واشارات الخصاف في الحيل ان بالتخلية يقع القبض وان كان المعقود
عليه بعيدا عنهما قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين

المشتري ان كان بقرب من الضيعة يصير المشتري قابضا وان كان بعيدا عنها لا يصير قابضا قال محمد رحمه
الله والناس عنها غافلون وانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض والتسليم في المصر وذلك
لا يصح به الا رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله ولا يوجد تلك الرواية ولا يعمل بها وفي فتاوى الفضلي اذا
باع دارا من انسان ببلدة اخرى ولم يسلمها اليه الا بالمفتاح امتنع المشتري عن تسليم الثمن كان له ذلك لان
تسليم الثمن انما يجب عليه فقدرة البايع على تسليم المبيع والبايع في هذه الصورة غير قادر على تسليم المبيع في الحال
وهذه المسيلة دليل على ان بالتخلية لا يقع القبض اذا كان المعقود عليه بعيدا من المتعاقدين وفي نوادر هشام
عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر سمكة وهي مشدودة بخيط في الماء فقبضها المشتري بذلك ثم ناول الخيط
البايع وقال احفظها فجاءت سمكة وابتلعت المشدودة فالتي ابتلعت المشدودة للمشتري ليس للمشتري رد
في كتاب العلل فقال التي ابتلعت المشدودة للبايع اذا كان البايع هو الذي مد الخيط واخرجها لانه هو
الذي صادها واما المشدودة فهي للمشتري وان كانت المشدودة هي الجانية فهما جميعا للمشتري كان المشتري
قبض المشدودة او لم يقبضها لان الجانية كسب ملكه وان كان المشتري لم يقبض المشدودة وابتلعت
الجانية المشدودة فالمشتري بالخيار اذا اخرجت المشدودة من بطنها التي ابتلعها وقد اضرت بها وان شاء
اخذها وان شاء ترك وفي كتاب العلل قال اذا اخذ البايع الاكلة وسلم المشدودة الى المشتري جاز
فان عجز عن تسليم المبيع فيخير المشتري كالوا بق العبد المشتري قبل القبض وان كان المشتري قبض السمكة
المشدودة ثم قال للبايع امسكها لتصيد بها فما كان من ذلك فهو للمشتري وزاد في كتاب العلل وان مد
البايع الخيط وكان البايع كالعون له لان المشتري انما ترك المشدودة ليصطاد بها فهو بمنزلة ما لو نصب
شبكة ووقع صيد فقال لاخر مد ثم الشبكة ففعل وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر
دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض البايع الثمن ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها قال القاضي يامر البايع
ان يوكل وكيلا ليخرج مع المشتري الى الكوفة فيسلم الدار اليه فيلحق المشتري كفيلا من البايع بنفسه
ويوكل المشتري هنا وكيلا بخصومة البايع ثم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب قاضي بغداد له الى
قاضي الكوفة بما استقر عنده من امرهما فان كتب قاضي الكوفة الى قاضي بغداد ان الوكيل لم يسلم الدار
جحد الوكالة وادعاها لنفسه حبس القاضي البايع في السجن ههنا حتى يسلم وكيله الدار وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع قليل للبايع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة لا
بالبايع قايمة وقيام يد البايع يمنع صحة التسليم وان اذن البايع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم
لان المتاع صار وديعة عند المشتري فزالت يد البايع عن الدار وكذلك اذا باع ارضا فيها زرع للبايع
وسلم الارض الى المشتري لا يصح التسليم ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير اذا ولي الامام رجلا بيع الغنايم
فجعل ذلك الارماك في حضيرة وباع رمكة منها رجلا وقال للمشتري ادخل الحضيرة واقبض الرمكة فقد خليت
بينك وبينها فدخل الحضيرة ليقبض الرمكة فعالجها فانفلتت منه وخرجت من باب الحضيرة وذهبت ولا يدري
اين ذهبت ينظر في ذلك فان كان المشتري لا يقدر على اخذها فالهلاك على البايع لان المشتري لم يصر
قابضا لها استحسانا وهذا ظاهر ولا حكما لانه لم يتمكن من قبضها اذا كان لا يقدر على اخذها وان كان المشتري
يقدر على اخذها فالهلاك على المشتري لانه صار قابضا لها حكما لان في هذا الوجه ليستوي الجواب فيما اذا
كان المشتري يقدر على اخذها من غير كلفة ومشقة وفيما اذا كان يقدر على اخذها بكلفة ومشقة ففي
الحالين جميعا يصير قابضا لها بالتخلية لان العبرة في هذا الباب للتمكن من القبض لا غير الا ترى ان من
اشترى من اخر صبرة عظيمة مشارا اليها وخلى البايع بينها وبين المشتري يصير المشتري قابضا لها وان كان
لا يقدر على قبضها الا بكلفة ومشقة وان كان المشتري لا يقدر على اخذ وحده ولكن يقدر على اخذ لو كان

معه اعوان وله ترس ينظر ان كان الاعوان او الترس معه يصير قابضا وان لم يكن الاعوان او الترس معه لا يصير
قابضا وان كانت الرمكة في يد البايع وهو يمسك لها فقال للمشتري هناك الرمكة فاثبت للمشتري يدك عليها
حتى صارت الرمكة في ايديهما والبايع يقول للمشتري خليت بينك وبينها وانا لا امسكها مسكا لها امسك وانا اسكها
حتى تضبطها فانفلتت من ايديهما فالهلاك على المشتري لان المشتري قابض لنصفها حقيقة ولنصفها حكما لتمكنه
منه لان البايع لا يمنعه من ذلك فان قيل الرمكة في يد البايع حقيقة وقيام يد البايع عليها يمنع ثبوت يد غيره
عليها قلنا قيام يد الانسان على المحل يمنع ثبوت يد غيره على طريق المنازعة والمقابلة لا على طريق التمكين
اياه ويد البايع ثابتة على الرمكة على طريق تمكين المشتري واعانته اياه على طريق تقرير يده فلا يمنع ذلك
صحة قبض المشتري وان كانت الرمكة في يد البايع ولم تصل اليها يد المشتري فقال البايع للمشتري قد
خليت بينها وبينك فاقبضها فانا امسكها لك فانفلتت من يد البايع قبل ان يقبض المشتري وهو يقدر
على اخذها من يد البايع وضبطها كان الهلاك على البايع بخلاف ما اذا كانت الرمكة في ايديهما والبايع
لا يمنعها من المشتري فانفلتت فان هناك الهلاك على المشتري والفرق ان المشتري لا يصير قابضا
المشتري ما لم يزل قبض البايع ومتى كانت الرمكة في ايديهما فالبايع لا يمنعه تعذر ازال قبض البايع حكما
لان يد المشتري ثابتة على احد النصفين حقيقة وعلى النصف الاخر حكما لما مر ويد البايع ثابتة على احد
النصفين لا غير وكان قبض البايع دون قبض المشتري فيرتفع بقبض المشتري فاما اذا كانت الرمكة لا
في يد البايع لم يزل قبض البايع حكما لان جميع الرمكة في يد البايع حقيقة ويد المشتري ثابتة عليها
حكما اذا كان لا يمنعها البايع عن المشتري فكان قبض المشتري دون قبض البايع فلا يرتفع به قبض
البايع ومع قيام قبض البايع لا يعتبر قبض المشتري وبخلاف ما اذا لم تكن الرمكة في يد البايع ولا في يد
المشتري وهي تقرب من البايع والمشتري بحيث لو اراد المشتري قبضها امكنه ذلك فقال البايع للمشتري
خليت بينك وبينها فانفلتت في هذه الحالة كان الهلاك على المشتري لان الثابت لكل واحد منهما اعني
البايع والمشتري في هذه الصورة التمكن من القبض الحقيقي وكان لكل واحد منهما مثل يد صاحبه فجاز ان
يزول يد البايع بيد المشتري فان كانت الرمكة تبعد من المشتري والبايع فقال البايع للمشتري خليت بينها
وبينك فهذا لا يكون قبضا وتذكر هذا في فصل الضيعة والدار وسيل شمس الاسلام الاوزجندي عن ترس
بين اثنين وهو في المرعى باع احدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب واقبضه فهلك الترس قبل
ان يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليهما لان المشتري لم يقبض المشتري لا حقيقة ولا حكما فكان الهلاك
عليهما وقعت في زماننا ان رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البايع اذهب فاقبض
البقرة فافتى بعض مشايخنا ان البقرة ان كانت ترى بالعين بحيث يمكن الاشارة اليها فقد اقبض وما
لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح ان البقرة ان كانت يمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض
لها بدليل مسئلة الرمكة التي ذكرها ولو كان المشتري اشترى الارماك كلها في الحضيرة وخلى البايع بينها
وبين المشتري والارماك بحيث لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب ففتح المشتري الحضيرة ليدخل فنفلت باب
بعض الارماك فتلته الارماك وخرج من الحضيرة وذهبت فالهلاك على المشتري والثمن لازم له وان كان
المشتري يقدر على اخذها لو دخل الحضيرة او لا يقدر وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان المشتري يقدر على
قبضها لو دخل الحضيرة لان المشتري صار قابضا لها لما يمكن من قبضها مشكل فيما اذا كان لا يقدر على اخذها
لو دخل الحضيرة لان المشتري لم يقبضها لا حقيقة باليد ولا حكما بالتمكن من القبض وينبغي ان يكون الهلاك
في هذه الصورة الا ترى انه لو فتح غير المشتري الباب وكان المشتري لا يقدر على اخذ الرماك لو دخل
الحضيرة فانفلتت رمكة وذهبت لا يكون الهلاك على المشتري لان المشتري لم يصر قابضا لها لما لم يمكن منها

من

من تبعتها فالجواب ان الجواب صحيح في الوجهين لان المشتري اذا كان لا يقدر على قبض الرماك ان كان
لا يصير قابضا لها بالتمكن من القبض يصير قابضا لها بالاتلاف والقبض كما يتحقق من المشتري بالتمكن من
القبض يتحقق منه باتلاف المشتري الا ترى ان من اشترى عبدا والعبد بعيد منه بحيث لا يتمكن من قبضه لو
اراد قبضه فاعتقه يصير قابضا له حتى يتأكد عليه الثمن وما صار قابضا لتمكنه من القبض لان العبد بعيد
منه وانما صار قابضا بالاتلاف كذا ههنا وبيان الاتلاف ان فتح الباب سبب لخروج الرمكة والاتلاف فقام
مقام مباشرة الاخراج والاتلاف وخرج على هذا ما اذا كان فاتح الباب غير المشتري فلا يلزمنا ابو حنيفة
وابو يوسف ما اذا فتح الرجل باب قفص انسان او باب اصطبل انسان فطار الطير وخرجت الدابة من فور
ذلك فانه لا يضمن الفاتح عندهما مع انه سبب لاخراج الدابة والطير بفتح الباب لان هناك لو ضمن الفاتح انما
يضمن ضمان غصب لانه لم يوجد منه عقد ضمان في حق الطير والدابة والمشتري في فصل الرمكة لو ضمن
بفتح الباب ضمن ضمان عقد لانه وجد منه عقد الضمان في حق الرمكة وتجري في ضمان العقد من التسهل ما
لا يجري في ضمان الغصب الا ترى ان المشتري يصير قابضا بحكم العقد وضامنا بالتمكن من قبض المشتري
ولا يثبت الغصب بمجرد التمكن من القبض فكذا ههنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى طيرا في بيت والباب
مغلق فهبت الريح بالباب وفتح الباب وطار الطير لا يصح التسليم وان فتح المشتري الباب وطار الطير صح
التسليم وهذا الجواب ليس بصحيح وانما الصحيح من الجواب ان المشتري اذا كان بحال يمكنه قبض المشتري
بيده من غير عون او مع عون الا ان الاعوان معه يصير قابضا حتى اذا فتح الباب وطار الطير ذهب من مال
المشتري سواء انفتح الباب بفتح المشتري او بهبوب الريح او بفعل اجنبي وان كان بحال لا يمكنه الاخذ اصلا
ولا كان يمكنه بعون الا ان الاعوان ليسوا معه فان انفتح الباب بفتح المشتري ذهب الطير ذهب من مال
المشتري وان انفتح بهبوب الريح او بفتح الاجنبي ذهب من مال البايع بدليل مسئلة الشرا اشترى من اخر دهنا
معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وفي الصحيح انه يصير قابضا
لما ذكرنا وان كان في دكان البايع او بيته لان وزن البايع ههنا منقول الى المشتري لان الامر به قد صح
والى وزن لعينه المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح الجامع ان المشتري لا يصير قابضا والصحيح انه يصير قابضا
لما ذكرنا ولو ان البايع صب فيه رطلا انكسرت وهما لا يعلمان فاصب قبل الانكسار هلك على المشتري وما صب
بعد الانكسار يهلك على البايع وان بقي في القارورة شي بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار فصب البايع في
القارورة رطلا حتى خرج الكل عن القارورة والبايع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار
مما وزن قبل الانكسار وان دفع المشتري القارورة منكسرة الى البايع ولم يعلما بذلك فصب بامر المشتري
فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البايع والمسئلة بحالها
كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري وفي المنتقى ان دفع القارورة الى البايع منكسرة ولا يعلم به المشتري
والبايع يعلم وكاله فيه فتلف فعلى البايع ما تلف ولا شي له على المشتري فان علم به المشتري ولم يعلم به البايع او
كانا يعلمان وكاله فيه فالمشتري قابض له قال هشام في نوادره سالت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى من اخر
شيئا وامره ان يجعله في وعا فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وتوي ما فيه فهو من مال البايع لانه انما جعله
في انا المشتري ليزنه فيعلم وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البايع ايضا وان وزنه في شي للبايع ثم جعله في انا
المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون اذا اشترى من رجل عشرة
ارطال زيت بدرهم وامره بكيله في قارورة جاء بها وكال البايع الزيت في القارورة فسال الزيت كلها من
القارورة فهذا على وجهين اما ان تكون القارورة صحيحة حين امر المشتري البايع بالصب فيها ثم انكسر
بعدما صب البايع فيها رطلا ثم صب التسعة الارطال بعدما انكسر فسال وهما لا يعلمان بذلك او يعلمان بذلك

وهذا الوجه ينقسم قسمين اما ان يكون المشتري دفع القارورة الى البائع وامره بان يصب فيها او لم يدفع القارورة
الى البائع ولكن امسكها بيده حتى صب البائع فيها الزيت فسال فان كانت القارورة مدفوعة الى البائع وهي صحيحة
وكان فيها رطلا من زيت ثم انكسرت فسال الباقي وهما لا يعلمان بذلك فان الرطل الاول يهلك على المشتري
ويتاكد عليه حصته من الثمن والتسعة الارطال التي صب فيها البائع بعد الانكسار تهلك على البائع ولا يجب على
المشتري حصة ذلك من الثمن سواء كان المشتري حرا او ماذونا وذلك لان البائع فيما كال من الرطل الاول فيها
ممتثل امر المشتري فيصير المشتري قابضا فاما التسعة الارطال الباقية انما صب في القارورة بعد امر المشتري
فلا يصير المشتري به قابضا فيكون الهلاك على البائع وانما قلنا ذلك وذلك لان القارورة اذا كانت صحيحة
وقت الامر بالصب فالامر من المشتري بصب الدهن امر بالتخصيص لان القارورة لتستمسك الزيت وليس بامر
بالاستهلاك فصب فيها الرطل الاول في القارورة كان صب تخصيص لانه صب فيها والقارورة صحيحة وصب الباقي
من الارطال فيها استهلاك للزيت وليس بتخصيص وكان البائع في صب الرطل الاول ممتثلا امر المشتري وكان بامر
المشتري فصار قابضا وفي صب الباقي مخالفا امر المشتري فلا يصير المشتري به قابضا سواء كان المشتري
حرا او عبدا او صبيا في ذلك علمهما بذلك وجهلهما وان كان الانكسار عزلا لفوات المامور به وهو التحصين
والعزل لا يصح اذا كان المامور به جاهلا بالعزل لان العزل انما لا يصح حال جهل المامور به اذا كان قصدا
فاما اذا كان حكميا فانه يصح حالة الجهل ايضا كما لو باع الموكل العبد الموكل ببيعه او اعتقه او مات او جن فهنا
لو انعزل بعد انكسار القارورة فانما ينعزل لفوات المامور لا بعزل الموكل وكان حكما لانكسار القارورة فانما
ينعزل بفوات المامور به لا بعزل الموكل وكان حكما لانكسار القارورة لا قصدا فيصح علم المامور به او لم يعلم فاما
اذا كان المشتري ممسكا بيده وباقي المسئلة بحالها فلم يذكر محمد رحمه الله جواب هذا الفصل في الباب قال شيخ
الاسلام خواهر زاده رحمه الله وقد حكى حرامي عن استاذه الكبير ابي بكر البلخي انه يكون الهلاك على المشتري
حرا كان المشتري او ماذونا وكان يقول القارورة متى كانت في يد المشتري تمت من المشتري امر مستند كلما
بالصب فيها من حيث المعنى وذلك لان البائع انما يصب فيها بتمكين المشتري فيكون المشتري معينا له على الصب
فيها فيجعل ذلك منه بمنزلة امر مستند اما الصب يوجد من المشتري بعد الكسر ولو وجد منه امر جديد بالصب والقارورة
مكسورة فان الهلاك يكون على المشتري سواء كان المشتري حرا او عبدا او هذا الجواب مشكل في العبد لانا
وان اثبتنا منه امرا مستندا لما صب فيها بعد كسر القارورة الا ان هذا الامر منه لا يصح لانه امر بالاستهلاك
والماذون لا يملك الامر بالاستهلاك الا ترى لو كان المشتري عبدا فامر البائع بقتله فانه لا يصير قابضا
لان المشتري ان لم يصر قابضا بهذا السبب وهو الامر بالاستهلاك ولكن القارورة متى كانت في يد المشتري
فالدهن في يد المشتري ثم ليسيل بعد ما حصل في يده فيصير بحصوله قابضا وقبض الماذون باليد يصح وان كان
لا يصح قبضه بالامر بالاستهلاك فلهذا استوينا بين الحر والماذون بخلاف ما لو لم تكن القارورة في يد المشتري
حيث لا يصير الماذون قابضا لان الدهن لم يحصل في يد المشتري حتى يصير قابضا باليد لو صار قابضا انما يصير
قابضا بالامر بالاستهلاك وبهذا لا يصير الماذون قابضا هكذا كان يقول الفقيه ابو بكر البلخي هذا اذا
كانت القارورة مكسورة وقت الامر بالصب فيها فصب فيها البائع العشرة الارطال كلها فسال فهذا على
وجهين اما ان كانا لا يعلمان بانكسار القارورة وقت الامر او كانا يعلمان وكانت القارورة مدفوعة الى
البائع او كان في يد المشتري ممسكها والمشتري للزيت حر او ماذون فان كانا لا يعلمان ذكر ان الهلاك يكون
على المشتري ويصير المشتري قابضا ويتاكد عليه جميع الثمن سواء كان المشتري حرا او عبدا وهذا الجواب الذي
ذكر لا يشكل اذا كان المشتري حرا لان المشتري متى كان حرا والقارورة مكسورة وقت الامر بصب الزيت فيها كان
هذا من المشتري امرا بالتضييع والاستهلاك ولم يكن امرا بالتخصيص لان التخصيص لا يتحقق متى كانت القارورة مكسورة

ويكون

ويكون هذا من المشتري امرا بالاستهلاك والمشتري متى امر البائع باستهلاك المبيع فالمشتري حر يصح امره
ويصير استهلاك البائع كاستهلاك المشتري الا ترى لو كان المشتري حيوانا فامر المشتري البائع بقتله فقتل
صار المشتري قابضا وكذا لو امره بالاعتاق واعتق صار المشتري قابضا فكذلك هذا بخلاف ما لو كانت
القارورة صحيحة وقت الامر بالصب لان الامر من المشتري بالصب امر بتخصيص لا امر باستهلاك والتخصيص وجد
في الرطل الاول واما في الثاني فالصب استهلاك وليس بتخصيص والمشتري لم يامر البائع بالاستهلاك وانما
امره بالتخصيص وانما يشكل الجواب اذا كان المشتري عبدا لان من العبد امر بالاستهلاك والتضييع والماذون
لا يملك الامر للبائع بالاستهلاك واذا لم يصح امره لا يمكن ان يجعل استهلاك البائع منقولا الى العبد ولا يصير
العبد به قابضا الا ان الجواب عن هذا ان يقال بان هذا من الماذون امر بالتخصيص من وجه وامر بالاستهلاك
من وجه من حيث انه لا يعلم بانكسار القارورة يكون امر تخصيص ومن حيث ان القارورة مكسورة لا
يتحقق التخصيص بالصب فيها يكون امرا باستهلاك فقد اجتمع ما يوجب ان يكون هذا امر تخصيص وما يوجب ان يكون
امرا بالاستهلاك فعمل بالامرين جميعا فاعتبره امر تخصيص اذا كانا لا يعلمان فجعل العبد له قابضا واعتبر له
امر تضييع متى كانا يعلمان حتى لا يصير المشتري قابضا توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان في حالين مختلفين
لا انه اعتبر العمل بهما في ساعة واحدة كما في الهبة بشرط العوض هذا اذا كانا لا يعلمان بالكسر والقارورة في
يد البائع وقد امره المشتري بالصب فيها فان المشتري اذا كان حرا يصير المشتري قابضا للدهن ويكون
الهلاك عليه فان كان المشتري ماذونا لا يصير به قابضا ولا يكون الهلاك عليه لان هذا من المشتري امر
بالاستهلاك والمشتري بالامر بالاستهلاك يصير قابضا اذا كان حرا لان الامر بالاستهلاك من الحر صحيح لما
مر فاما من العبد لا يصح حالة العلم ولا يصير قابضا وهذا اذا كانت القارورة مدفوعة الى البائع وان كانت
غير مدفوعة وممسكها المشتري بيده يصير المشتري قابضا سواء كان المشتري حرا ام عبدا لان المشتري
في يد المشتري فيصير المشتري بذلك قابضا سواء كان المشتري حرا او ماذونا لان القبض باليد منهما صحيح وانما
يعتبر قائله في حق الامر بالاستهلاك اذا كانت في يد البائع ان كان المشتري حرا يصير قابضا ويكون الهلاك
على المشتري وان كان المشتري عبدا فانه لا يصير قابضا ويكون الهلاك على البائع لان هذا من الماذون امر
باستهلاك المبيع من كل وجه وانه غير صحيح فلا يصير الماذون به قابضا ولا يصير استهلاك البائع كاستهلاك
وان كانت القارورة صحيحة وقد صب البائع فيها رطلا ثم انكسر فصب فيها الباقي الا انه بقي من الرطل الاول
شيء في القارورة حين صب البائع فيها الباقي فانه يتاكد على المشتري حصة الرطل الاول ويضمن ما بقي من
الرطل الاول للمشتري لان ما بقي من الرطل الاول زيت المشتري وقد خلط البائع ذلك بزيته بغير امر لانه
المشتري لم يامره بان يخلط زيت البائع بزيت نفسه فصار الخلط من البائع للرطل حاصلا بغير اذن المشتري فيصير
ضامنا له كان الباقي نصف رطل يضمن نصف الرطل وان كان الباقي ثلثا او ربعا يضمن ذلك اشترى من اخر دهنا
معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزنه بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان في دكان البائع او
بيته لان وزن البائع ههنا منقول الى المشتري لان الامر به قد صح وان وزنه بغيبة المشتري ذكر بعض المتقدمين
في شرح الجامع الصغير ان المشتري لا يصير قابضا والصحيح لا يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان البائع حين صب فيه رطلا
انكسرت وهما لا يعلمان فما صب قبل الانكسار يهلك على المشتري وما صب بعد الانكسار يهلك على البائع وان
بقي في القارورة شيء بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار فصب البائع في القارورة رطلا حتى خرج الكل عن
القارورة والبائع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار وان
دفع المشتري القارورة منكسرة الى البائع فلم يعلما بذلك فصب فيه بامر المشتري بذلك كله على المشتري
ولو كان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسئلة بحالها كان الهلاك في جميع ما

ذكرنا على المشتري وفي المستقا لو دفع القارورة الى البائع منكسرة ولا يعلم به المشتري والبائع يعلم وكان له فتلف فالبائع متلف ولا شي له على المشتري وان علم به المشتري ولم يعلم به البائع او كانا يعلمان فكان فيه المشتري
قابض قال هشام في نوادره سالت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى من اخر وامره المشتري ان يجعل في وعا
المشتري يجعله فيه ليزنه فانكسر الاناء وفي ما فيه فهو من مال البائع لانه انما جعله في اناء المشتري ليزنه فيعلم
وزنه لا للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري وفي مجموع النوازل اذا اشترى من
غروي وعاهده به وامره الى ان يذهب به الى منزله فسقط في الطريق وهلك فالهلاك على البائع ان لم يقبضه
المشتري رجل باع من اخر ثوبا وامره ان يقبضه فلم يقبضه حتى اخذ انسان الثوب فان كان حين امره البائع
بالقبض امكنه القبض من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه القبض الا بقيام لا يصح التسليم وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله وفيه ايضا اذا اشترى من اخر دابة والبائع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله
فهلكت الدابة هلكت من مال المشتري لان ركوب المشتري قبض منه وقيل ان كان المشتري ركب على السرج
والبائع رديفه يصير قابضا وما لا فلا وان لم يكن عليه سرج فهو قابض كيفما كان ركب وهذا كله قول محمد رحمه الله
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير المشتري قابضا اذ احمله البائع مع نفسه ولو كانا راكبين فباع احدهما
من صاحبه لا يصير ضامنا بمنزلة ما لو باع والبائع والمشتري في الدار رجل اشترى من اخر حنطة بعينها ثم قال
البائع اعرني جوالقك هذا او قال اجرني هذا او كل لي ما اشتريت منك حتى ارجع فاحمله فذهب المشتري ففعل
البائع ذلك وضاعت الحنطة فهذا الجبس يقبض حتى يدفع اليه المشتري انية له يكيل فيه الطعام او يقبض منه
المشتري وعاءه الذي استعاره ويدفعه اليه فان كان كذلك فهو حينئذ هكذا اورد ابن سماعة عن محمد رحمه الله
وذكر عمرو بن ابي عمرو عن محمد رحمه الله اذا قال المشتري للبائع اعرني جوالقك هذا وكله فيه ففعل صار المشتري
قابضا ولم يقل هذا او بابي المسئلة بحالها لا يصير قابضا وفي المنتقى وقال ابو يوسف رحمه الله اذا استعار
المشتري من البائع جوالقا وامره ان يكيل فيه وان كان الجوالق بعينها صار المشتري قابضا بالكيل فيه وان
كانت بغير اعيانها بان يقول اعرني جوالقا وكله فيه ففعل فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان
غايبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله لا يكون قابضا في العينية في الوجهين حتى يقبض الجوالق منه ثم يسلمه اليه
على ما ذكره القدوري بينهما اتفاق ان المشتري اذا لم يعين الغرائر لا يصير المشتري قابضا بكيل البائع حال
غيبة المشتري وهذا لان البائع بالكيل عامل لنفسه من وجه من حيث انه يميز ملكه عن ملك المشتري
فينتقل فعله الى المشتري من وجه دون وجه ولا يثبت القبض بالشك بمجرد الامر بالكيل بخلاف ما لو دفع اليه
غرايره لنفسه حيث يصير قابضا بجعله في غرايره بعد الكيل والتمييز لانه عامل في هذا للمشتري من كل وجه فيصير
فعله في هذا منقولا الى المشتري من كل وجه ويصير كان المشتري هو الذي جعل في الغرائر بعد الكيل والتمييز
فلان الاستعارة مع الجهالة لا تصح فبل التعيين لا يصير الغرائر للمشتري لا ملك منفعة ولا ملك رقبة والامر
الجعل في غرائر المشتري وبدون الجعل في غرائر المشتري لا يصير المشتري قابضا واما اذا اعين الغرائر ولو
بالكيل فيها بعينه المشتري فعلى قول محمد رحمه الله لا يصير قابضا لان العارية لا تتم بدون القبض وما لم تتم
العارية لا تتم بدون القبض وما لم تتم العارية لا يصير الغرائر للمشتري لا ملك المنفعة ولا ملك الرقبة قال
ابو يوسف رحمه الله يصير قابضا لان استعارة الغرائر غير مقصودة بعينها وانما تثبت حكما لتصحيح القبض فكانت
تقصد به من وجه حكمية من وجه شرطنا التعيين لكونها قصدية ولا نشترط القبض لكونها حكمية ولو احدث المشتري
في المبيع عيبا او احدثه البائع بامره فهو قبض من المشتري اما اذا احدث المشتري فلان هذا الاتيان لا
بالاستيلاء على المحل وذلك فوق القبض حقيقة في اثبات القدرة على المحل واما اذا فعل البائع فلان فعله
بامره كفعله بنفسه وكذلك لو اعتقه المشتري او دبره او اقر ان الجارية ام ولد له فهو قبض من المشتري ايضا

الاعتاق فلانه اتلاف للمحل حكما فيعتبر بالاتلاف حقيقة وما عدا الاعتاق من التدبير والاقرار بامية الولد
يعتق حكما فيعتبر بالتعييب حقيقة وهو التعيين ولو زوج المشتري الامة المشتراة قبل القبض من انسان فالقياس
ان يكون قبضا بنفس النكاح وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير قابضا ما لم يطاها
الزوج وهذا لان النكاح ليس بتعييب من حيث اتلاف الملك وتنقيص المالية بل هو تعييب حكمي من حيث قلة
رغبات الناس فهو في معنى نقصان السعر بخلاف الاعتاق والتدبير لان ذلك اتلاف الملك وتنقيص لمال
لهذا اعتبرنا فاذا وطيها الزوج يصير قابضا لان الوطي استيلاء على المحل وقد فعل الزوج بتسليط المشتري
فيعتبر بما لو فعل المشتري بنفسه وفي العيون اشترى من غيره فصا بدينار فدفع البائع اليه الخاتم فهلك
في يده فان امكن نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص لا غير لان التسليم قد صح فيما كان الثمن وهو في الخاتم
امين وان لم يمكن نزع الفص الا بضرر لا شي عليه لانه لا يصح التسليم وفي القدوري ولو باع قطنا في فراش او
حنطة في سنبل وسلم كذلك فان كان المشتري لا يتمكن الا بفتق الفراش ودق السنبل لم يصر قابضا لان
المشتري لا يملك التصرف في ملك البائع والفتق والدق تصرف في ملك البائع فلم يكن مملوكا للمشتري ثم
يصير المشتري متمكنا من المبيع فلم يصر قابضا فاما لو باع الثمر على الشجر وسلمه كذلك صار قابضا لانه لا يحتاج
الى نقض المبيع الى احداث فعل في ملك البائع فلا يمنع صحة التسليم اشترى جارية ووطيها قبل القبض ان
كانت بكرا فالوطي نقصان لا محالة فيصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وان احدث
البائع منعا بعد الوطي من المشتري صار قابضا فقبض المشتري حتى هلك يهلك من مال البائع الا انه في حصة
النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على المشتري من الثمن لان ذلك القدر من الثمن تقرر على المشتري
وان كانت الجارية ثيبا فالوطي ليس بنقصان لكن يصير به قابضا فان احدث البائع منعا بعد وطي المشتري
ثم هلكت يهلك كلها من مال البائع في باب الكسب والغلة قال في الجامع رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة
ولم يقبضه حتى احدث فيه عيبا يعني المشتري احدث فيه عيبا ينقصه حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك الثوب
في يد البائع فان هلك قبل ان يمنعه البائع هلك من مال المشتري وان هلك بعد ما منعه البائع هلك من
مال البائع وهذا لان المشتري صار قابضا للثوب وانما ينتقض قبضه بالاسترداد بمجرد كون المال في
يد البائع لا يصير البائع مستردا الا ترى انه لا يصير غاصبا بهذا القدر فكذا لا يصير مستردا فبقي قبض المشتري
على حاله فاذا هلك يهلك من مال المشتري فاذا منعه البائع فقد صار مستردا الا ترى انه يصير غاصبا مال
الغير بمجرد المنع عنه فكذا يصير مستردا فانتقض قبض المشتري وعاد الثوب الى ضمان البائع فاذا هلك يهلك
من مال البائع ويبطل الثمن عن مال المشتري الا قدر ما انتقص بفعل المشتري فان ذلك يتقرر على المشتري
لانه لم يوجد الاسترداد لذلك القدر لكونه هالكا وان كان الثوب على عاتق البائع او في حجره بعينه
المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه البائع هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتقه او في حجره بعينه
المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته على
عاتق انسان او في حجره فلا يصير البائع به مستردا وكذلك لو كان البائع ممسكا الدابة لان مجرد امساك
الدابة لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبائع ان يفعل ذلك بالدابة المبيعة وما يصير الانسان به غاصبا لا يحل
للبائع ان يفعل ذلك في المبيع ولو كان لابسا للثوب او راكبا الدابة فاحدث المشتري فيه عيبا ينقصه ثم
لم يمنعه البائع حتى هلك هلك من مال البائع لان دوام الركوب والليس يصلح غصبا ولهذا لو استعار ثوبا
يوما فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب على هذا فصار البائع مستردا للدابة
والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري حائطا منها حتى صار قابضا ثم ان البائع سكن الدار بعد ذلك لا يصير
البائع مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاخير لان السكنى لا تصلح غصبا موجبا للضمان عندهما

فلا يصير البايع به مستردا عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول والسكنى تصلح غصبا للعقار فيصير البايع مستردا
فتبطل اليمين على المشتري لا حصة ماهدم وصار الحاصل ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع واما
صار يصير البايع مستردا به غاصبا مال الغير حتى ان بمجرد التمكين والتخلية لا يصير مستردا وهذا خلاف المشتري
فان المشتري بمجرد التمكين والتخلية يصير قابضا والفرق ان التسليم مستحق على البايع فيجب تعليقه بما في
وسعه وهو التمكين والتخلية حتى لا يبقى في عهدة المستحق اما التسليم غير مستحق على المشتري بعد ما قبض المبيع
بغير اذن البايع لما عرف انه ليس للبايع يد مستحقة على المبيع انما على المشتري تسليم الثمن فحقيقة الاخذ لا يبقى
المشتري في عهدة المستحق **نوع اخر** منه اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البايع كان للبايع ان
يسترده منه حتى يستوفي الثمن لان حق الحبس كان ثابتا للبايع الى ان يستوفي الثمن وحق الانسان لا يبطل من
غير رضاه ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه الفسخ بان باع او وهب او رهن او اجر او تصدق نقض
التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البايع رده الى يده والفرق وهو
ان تصرف المشتري حصل في ملكه والنقض عليه لحق البايع ولكن انما يجب رعاية حق البايع عند الامكان فاذا
كان تصرف المشتري قابلا للنقض فالامكان ثابت ولا كذلك ما اذا لم يكن تصرف المشتري قابلا للنقض ولو نقد
الثمن فوجده البايع زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك كان للبايع منعه فان قبضه المشتري بغير
اذن البايع بعد ما انتقد الزيوف او الستوق فللبايع ان ينقض قبضه فان كان تصرف المشتري فيه نقض
تصرفه بيد به اذا كان تصرفا يحتمل النقض لان ما نقد ليس حق البايع فصار وجوده والعدم بمنزلة فصار
كانه قبض بغير اذن البايع قبل نقد الثمن وهناك قد ذكرنا ان للبايع ان ينقض قبض المشتري وتصرفه
اذا كان تصرفا يحتمل النقض فكذا ههنا ولو قبضه بامره وجد الدراهم المقبوضة زيوفا لم يكن للبايع ان يسترده
لان الزيوف من جنس حقه ولهذا التجوز به في الصرف والسلم تجوزا الا ان بها عيبا والعيب لا يبدل الجنس
ولما كان من جنس حقه فاذا اذن له بالقبض بناء على ما وجد من الاستيفاء وذلك يصلح ان يكون استيفاء سقط
حقه في الحبس وحق اذنه والساقط لا يحتمل العود ولو وجد المقبوض رصاصا او ستوقا او مستحقا كان له
ان يسترد المبيع وان قبضه المشتري باذنه بخلاف الزيوف والفرق ان اذن البايع في القبض كان بناء على
ما وجد من الاستيفاء وقبض الستوق والرصاص لا يصلح للاستيفاء لان الستوق ليس من جنس حقه اصلا
ولهذا لا يجوز به في الصرف والسلم لا يجوز فاذا لم يصلح استيفاء والاذن بناء على الاستيفاء صار وجود الاذن والعدم
بمنزلة وكذلك قبض المستحق موقوف على اجازة المالك فاذا لم يجز انتقض القبض فيه من الاصل فصار الحكم
فيه بعد عدم الاجازة نظير الحكم في الستوق والرصاص فان لم يجد البايع شيئا مما ذكرنا في الثمن حتى باع
المشتري العبد او اجره او رهنه وسلم ثم ان البايع وجد في الثمن شيئا مما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد
جايز لا يقدر البايع على رده ولا سبيل له على العبد وهذا الجواب ظاهر فيما اذا وجد الثمن زيوفا او نبهرجة
وذلك لان حق البايع في الحبس قد بطل حتى لو لم يكن له ان ينقض المشتري قبل وجود التصرف من المشتري فلا
يكون له نقض تصرفه ايضا كما لو اذن له في القبض مرسلا واستوفى الثمن بتمامه مشكل فيما اذا وجد الثمن
رصاصا او ستوقا او مستحقا لان حق البايع في الحبس في هذه الصورة لم يسقط الا ترى ان له ان ينقض
قبض المشتري وكان له ان ينقض تصرفه ايضا كما لو قبض بغير اذنه والجواب ان قبض المشتري في هذه الصورة
وقع فاسدا لان شرط صحته ان يكون باذن البايع من كل وجه وههنا قبض المشتري حصل بغير اذن البايع
من وجه باعتبار المعنى وباذنه من وجه باعتبار الحقيقة فيعتبر القبض الفاسد بالبيع الفاسد وفي البيع
الفاسد المشتري اذا قبض المبيع باذن البايع كان له ان ينقض قبضه بحكم ومتى تصرف فيه لا يكون له ان ينقض
تصرفه لانه حصل بتسليطه ومتى قبض المبيع بغير اذن البايع كان للبايع ان ينقض قبضه بحكم الفساد وكان

له ان

له ان ينقض تصرفه لانه لم يحصل بتسليطه فكذا ههنا متى كان القبض فاسدا وقد حصل باذن البايع كان
للبايع نقض قبضه بحكم الفساد ولا يكون له نقض تصرفه ومتى حصل بغير اذن البايع كان للبايع نقض قبضه
ونقض تصرفه ايضا **ومما يتصل** بهذا النوع قال محمد رحمه الله في الجامع واذا اشترى الرجل مصراعي
باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البايع ولم يقبض الاخر حتى هلك ما عند البايع هلك من مال
البايع فلم يجعل قبض احدهما قبضا للاخر قال ويتخير المشتري في المقبوض فقد جعلها في حق الخيار كشي واحد
ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضا الاخر حتى لو هلك الاخر عند البايع قبل ان يحدث البايع
منعا او حبسا هلك على المشتري وان منعه البايع بعد ذلك ثم هلك هلك على البايع حتى سقط من الثمن حصته
فجعلها كشي واحد في الاستهلاك والتعييب وفي حق الاسترداد جعلهما بمنزلة العبدين والثوبين حتى لم يجعل
استرداد البايع احدهما كاستردادهما ولو جنى البايع على احدهما باذن المشتري صار قابضا لهما لو هلكا
بعد ذلك هلكا من مال المشتري ولو منع البايع احدهما بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن
البايع للمشتري في قبض احدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البايع احدهما ليحبسه بالثمن
صار غاصبا ولو راى المشتري احدهما ورضيه لم يلزمه حتى راى الاخر كان له ان يردهما بخيار الرؤية
ولو احدث باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد الاخر بالعيب ولا بخيار الرؤية ولو جنى اجنبي فاستهلك احدهما
كان لصاحبها ان يدفع اليه الاخر ويضمنه قيمتهما والاصل في هذه المسايل ان القبض فعل حقيقي فلا في
الصورة والمعنى تبع ما تبع واعتبر فيه بالثوبين والعبدين فاما الخيار انما يثبت باعتبار نقصان في المالية
القايم فان هلاك احدهما يوجب نقصانا في مالية القايم والهلاك كان في ضمان البايع وجعل كان انتقاص
مالية القايم حصل في ضمان البايع والتعييب ينقص المالية والاستهلاك يفوت المالية وهما في المالية
كشي واحد فاوجب ذلك تعييبا في الاخر فصار الاخر مقبوضا بحكم التعييب واسترداد البايع يلاقي الصورة
فاعتبر فيه بالثوبين والاذن في قبض احدهما انما كان لاتصال المشتري الى منفعة ملكه وهما فيه كشي
واحد وجناية البايع باذن المشتري بمنزلة جناية المشتري بنفسه لكن برضى البايع وجناية المشتري بنفسه
باحدهما باذن البايع لان ذلك تعييب واتلاف للمالية وهما في ذلك كشي واحد فيوجب ذلك قبض الاخر
وبطلان حق الحبس لرضا البايع بقبضهما فكذا جناية البايع باذن المشتري باحدهما فاذا منع البايع بعد
ذلك صار غاصبا والغصب يلاقي الصورة فاعتبر فيه بالثوبين والعبدين فلم يصر غاصب احدهما غاصبا
للاخر وخيار الرؤية انما يثبت باعتبار الجهل باوصاف المعقود عليه فانما يبطل بالعيان الذي يدرك
به معرفة الاوصاف والعيان يلاقي الصورة فاعتبر فيه بالثوبين واذا احدث عيبا باحدهما فكذلك يوجب
نقصانا في مالية الاخر فبطل خيار العيب والرؤية فيهما لانه شرط الرد بخيار الرؤية وخيار العيب الرد على
الوجه الذي خرج عن ملك البايع واستهلاك الاجنبي احدهما يوجب نقصا وخللا في مالية الاخر وكان بمنزلة
من عيب دابة او ثوب غيره عيبا فاحشا وهناك كان لصاحبه ان يضمنه قيمة الكل ويسلم اليه المعيب كذا ههنا
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم ولم ينقدها الثمن حتى قبضها بغير اذن
البايع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول بايعه واراد استرداد الجارية من
المشتري الاخر فان اقر الاخر ان الامر كما وصفه الاول كان للبايع ان يستردها لان المشتري اقر بثبوت
حق الاسترداد للبايع الاول في ملكه فصح اقراره فاذا استردها بطل البيع الثاني لان البايع ابطل حق
المشتري الاول بحق سابق على قبضه فانتقض قبضه من الاصل وان كذب المشتري الاخر البايع الاول
فيما قال او قال لا ادري احق ما قال او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر البايع لان الجارية صارت مملوكة
للمشتري الاخر والبايع الاول مدع بذلك ثم هو يدعي على البايع حقا فلا يصدق الا بحجة والحجة لا تسمع على

الغايب الا اذا كان عنه خصم حاضر والمشتري الثاني ليس بخصم عن الاول فان حضر الغايب وصدق البايع
الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الاخر ان كذبه يقال للبايع الاول اقم البينة على ما ادعيت فان اقام
البينة بحضرة من المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البايع الاول وانتقض البيع الثاني الا انه لا
انه ينقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البايع فحينئذ لا يردها القاضي على البايع الاول لان حق البايع
الاول في الاسترداد ليس بمقصود وانما يثبت له حق الاسترداد حبسا للجارية بالثمن فاذا اسلم له الثمن لم يبق
لحق الاسترداد معنى مقصود وهذا لا وجه له فان نقد المشتري الاول الثمن بعدما اخذها الاول سلمت
الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الاخر عليها سبيل لان شراءه قد انتقض على ما مر فلا يعود الا بسبب
جديد ولم يوجد ولو ماتت الجارية في يد المشتري الاخر كان للبايع الاول ان يضمن المشتري الاخر قيمتها
ان البايع الاول على الجارية يد مستحقة لاجل الحبس فصار المشتري بقبضه جانيا على البايع فصار كالغاصب
وهكذا المشتري الاول الا ان يقبض المشتري الاول او وجب تاليه الثمن عليه للبايع فيمكن ايجاب القيمة عليه
للبايع الاول وتكون القيمة المردودة على البايع الاول قايمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البايع الاول
انتقض البيعان ويرجع المشتري الاخر على المشتري الاول بما نقده من الثمن حتى لو هلكت الجارية بعد الاسترداد
في يد البايع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البايع الاول حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من البايع
ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية في مثل هذه الصورة سبيل ويرجع المشتري
الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده فاذا سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر ان كان من غير جنس الثمن
لا يتصدق بشي وان كان من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان فيه فضل قال في الجامع رجل اشترى من
رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث فيه عيبا فعيب المشتري احدث فيه عيبا ينقصه حتى صار قابضا له
ما مر ثم هلك الثوب في يد البايع فان هلك قبل ان يمنعه هلك من مال المشتري وان هلك بعدما منعه
البايع هلك من مال البايع وهذا لان المشتري صار قابضا للثوب فانما ينتقض قبضه بالاسترداد وبمجرد
كون المال في يد البايع لا يصير البايع مستردا فبقي قبض المشتري على حاله فاذا هلك يهلك من مال المشتري
فاذا منعه البايع فقد صار مستردا لانه لو كان في يد الغير يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع عنه فكذا يصير مستردا
فانتقض قبض المشتري الثوب الى ضمان البايع فاذا هلك يهلك من مال البايع ويبطل الثمن عن المشتري
الا قدر ما انتقض بفعل المشتري فان ذلك القدر يتقرر على المشتري لانه لم يوجد الاسترداد بذلك القدر
لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البايع او في حجره فعيبه المشتري ثم هلك من غير فعل احد ثمة البايع
هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتقه او حجره لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب
انسان والقته على عاتق انسان او في حجره لا يصير غاصبا فلا يصير البايع مستردا وكذلك لو كان البايع
ممسكا الدابة لان مجرد امساك الدابة لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبايع ان يفعل ذلك بالدابة المبيعة وما
يصير الانسان به غاصبا لا يحل للبايع ان يفعل ذلك في المبيع ولو كان لابسا للثوب او راكبا للدابة ثم
فيه عيبا ينقصه ثم لم يمنعه البايع حتى هلك هلك من مال البايع لان دوام الركوب واللبس يصلح غصبا
ولهذا استعار ثوبا يوما فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب على هذا فصار
البايع مستردا للدابة والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري حايطا منها حتى صار قابضا ثم ان البايع سكن
الدار بعد ذلك لا يصير البايع مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لان السكنى لا تصلح غصبا موجبا
للضمان عندهما فلا يصير البايع مستردا وعند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول السكنى تصلح غصبا
للعقار فيصير البايع مستردا فبطل الثمن عن المشتري الا حصة ما هدم وحاصل ان المشتري اذا قبض
المبيع بغير اذن البايع فانما يصير البايع مستردا بما يصير به غاصبا مال الغير حتى ان بمجرد التمكين والتخلية

لا يصير مستردا وهذا بخلاف المشتري فان المشتري بمجرد التمكين والتخلية لا يصير مستردا والفرق ان
التسليم مستحق على البايع فيجب تعليقه بما في وسعه وهو التمكين والتخلية حتى لا يبقى في عهدة المستحق اما التسليم
غير مستحق على المشتري بعدما قبض المبيع بغير اذن البايع لما عرف انه ليس للبايع يد مستحقة على المبيع
اما على المشتري تسليم الثمن فلو علقنا التسليم بحقيقة الاخذ لا يبقى المشتري في عهدة المستحق والله اعلم نوع
اخر من هذا الفصل اذا باع الرجل من غيره ما هو في يد ذلك الغير الاصل في هذا النوع من المسايل
ان القبضين اذا تجانسا تناوبا لان التجانس دليل التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما عن صاحبه
فاذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فوجد القبض المحتاج اليه وزيادة شي والادنى
لا ينوب عن الاعلى لان الادنى من الاعلى يوجد بعضه والمحتاج اليه كله والقبض المستحق بالشرا ان يقبض
المشتري لنفسه قبضا موجبا ضمان نفسه وهو قيمة العين اما القبض لنفسه لانه يتملك بالشرا والتملك في القبض
يكون قابضا لنفسه واما موجبا ضمان نفسه لانه ملك بعقد المعاوضة فيكون بعوض والعوض الاصلي يكون
للعين قيمته الا انه يصار الى المسمى قطعا للمنازعة ويكون للمسمى فيه صلاحية قايمة مقام قيمة العين كما في
باب النكاح فان منافع البضع مضمون بمهر المثل بنفسه الاصل وانما يصار الى المسمى قطعا للمنازعة كذا هاهنا
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل غصب من اخر جارية او ثوبا فضة ووضعه في بيته ثم لقيه واشتراه بما يبذل
من الثمن ولم يسلم لانا نحضر فيه صار المشتري قابضا بنفس الشرا حتى لو هلك قبل ان يصل المشتري الى
بيته هلك من مال المشتري لان قبض المشتري قبل الشرا كان لنفسه وانه موجب ضمان نفسه وهو قيمة العين
فكان مجانسا للقبض بالعقد فناب عنه ولو اراد البايع ان يسترد الجارية من المشتري ليحبسها بالثمن لم يكن
له ذلك لانه لما وجب العقد مع عله بقيام قبض ينوب عن القبض المستحق وذلك ليسقط حقه في الحبس فصار
راضيا بسقوط حقه ولو كان العين وديعة في يد المشتري او عارية فاشتراها لا يصير قابضا بنفس الشرا حتى
لو هلك قبل ان يقبضه هلك من مال البايع لان قبض الوديعة والعارية قبض امانة وقبض المشتري
قبض ضمان فكانا مختلفا بين وقبض الامانة ادنى فلا ينوب عن قبض الشرا ومعنى اخر يخص الوديعة ان المودع
قابض لغيره والمشتري قابض والقبض الواقع للغير كيف ينوب عن المستحق لنفسه وبه فارق قبض الغصب
فان ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا انه يصير المشتري قابضا بالتخلية
فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا
ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو يتمكن
من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة وقبض المشتري برضا البايع يسقط حقه في الحبس فان اخذها
البايع من بيت المودع قبل ان يصل اليه يد المشتري كان له ذلك لان حق الحبس كان ثابتا له وانما ظن يسقط
حقه على تقدير وجود القبض من المشتري فقبل قبضه لا يكون راضيا فيكون له حق الاخذ ولو اراد المشتري
ان يمنع البايع عن الاخذ له ذلك لان البايع انما يصير راضيا بقبض المشتري بطريق الدلالة والاذن دلالة
لا يمكن اثباته مع المنع صريحا ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبايع حبسه لان بيعه منه رضي منه
بالقبض دلالة متى كان المبيع بحضرته وذلك يصلح قبضا مبتدا بجهة القبض بحكم الشرا برضا البايع فلا يكون
للبايع حق الحبس ولو كان العين رهنا في يد المشتري فالمشتري لا يصير قابضا له بنفس الشرا الا ان قبض
الرهن في حق العين قبض امانة والضمان الذي يثبت ضمان استيفا الدين فان المرتهن بعقد الدين يصير
مستوفيا الدين بالعين في حق ملك اليد والحبس والاستيفا يعتمد المجانسة ولا مجانسة بين العبد والدين
من حيث العين وانما المجانسة بينهما من حيث المالية فكان القبض في حق العين قبض امانة وقبض الشرا
قبض ضمان في حق العين فلا ينوب قبض الرهن عنه فلا يصير قابضا بنفس الشرا هذا هو عبارة عامة المشايخ

وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان لا يصير قابضا لان قبض الرهن ليس من جنس قبض الشرا لان المرهون غير مضمون بجميع اجزايه فانه
اذا كان في الرهن فضل عن الدين فالفضل لا يكون مضمونا فاما المبيع مضمون بجميع اجزايه فينبغي ان لا
ان قبض الرهن ليس من جنس قبض الشرا واختلاف الجنس يمنع التناوب قال واذا ذهب الى بيته وانتهى الى
مكان يتمكن من قبضه حقيقة الا انه يصير قابضا بالتخلية واذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وقبض
المشتري الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا بطل الصرف لعدم قبض احد البدلين في المجلس كان على
المشتري رد الابريق على البايع وان وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده حتى اشترى ثانيا بطل
الصرف الى البايع فاشترى الابريق منه شرا مستقبلا بدنانير ونقد الثمن ثم افترقا فالبيع جايز
قابضا الابريق بنفس الشرا لان الابريق بعد بطلان عقد الصرف مضمون بضمان نفسه وان هلك
قبل التسليم الى البايع يهلك مضمونا بالقيمة ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا فيحصل الافتراق
بعد قبض البدلين فلا يبطل الصرف ولو اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم ان المشتري
اشتراه ثانيا من البايع حتى ان يسلمه الى البايع حتى صح الشرا على ما مر لا يصير المشتري قابضا بنفس
الشرا حتى لو هلك قبل ان يجدد المشتري قبضا يهلك بالعقد الاول ويبطل الاقالة والبيع الثاني
لان بعد الاقالة العين في هذه الصورة مضمون على المشتري بالثمن حتى لو هلك في يد المشتري قبل
التسليم الى البايع يبطل الاقالة ويعود حكم العقد الاول حتى يلزمه الثمن وهذا القبض لا ينوب عن قبض الشرا
واذا ارسل الرجل غلامه في حاجته ثم باعه من ابن صغير له حتى جاز البيع لو لم يرجع العبد حتى مات مات من
مال الاب لان قبضه لا يكون قبض امانة ولانه قبض لنفسه فلا ينوب عن قبض مضمون لغيره فان لم يمت الغلام
حتى رجع الى الولد ويمكن من القبض حتى صار قابضا له عن ولده وان لم يرجع العبد حتى بلغ الغلام ثم رجع
العبد الى الولد لم يصر قابضا للولد حتى لو هلك هلك على الولد وانتقض البيع ويكون القبض في هذا الى
الولد فرق بين هذا وبينما اذا اشترى الوالد لولده الصغير من غيره ثم بلغ قبل القبض فان القبض وتسليم
الثمن يكون الى الوالد واستيفا الحقوق يكون اليه ايضا وفي شرا الوالد لولده من نفسه مرجع الحقوق الى
الولد حتى بلغ والفرق ان الاب اذا اشترى من نفسه فالعقد في حق الحقوق ما وقع للاب لان الاب
المالك فلا يجوز ان يثبت له على نفسه حق فكانت الحقوق ثابتة للصغير على الاب ليستوفيه الاب بحكم النيابة
عن الصغير فاذا بلغ وصار اهلا للاستيفا بنفسه بطلت النيابة وعاد الى الاصل فاما اذا اشترى من
غيره فالعقد في حق الحقوق وقع للاب لانه لم يوجد المانع من ذلك والقبض من حقوق العقد وهذا
البلوغ لم يوجد ما يغير العقد فلا يتغير حقوقه فبقي حق القبض وانما للاب كما كان **نوع اخر** في
تفرق احد المتعاقدين في المبيع في القبض اما امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا فان كان ذلك
العمل لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجر او بغير اجر لم يصر قابضا والاجرة واجبة وان كان ذلك العمل
مما ينقصه فهو قبض والفرق وهو ان العمل اذا كان ينقصه فهو استهلاك الجزو من المبيع وذلك غير مملوك
للبايع فاذا حصل بامر المشتري يصير كان المشتري فعل بنفسه فيصير به قابضا فاما اذا كان لا ينقصه
العمل المامور به فذلك العمل مملوك للبايع لانه فيما يرجع الى نفس الثوب امساك الثوب وما يحدث في
الثوب من الوصف بفعله بقصارة او غير ذلك كالعين لك وصف زايد يتصل بالمبيع حصل باذن المشتري
فيغير صنوه في المبيع امساكا فيكون مقصودا على الفاعل فلا يصير به المشتري قابضا الا انه يجب الاجر
لان هذا العمل غير مستحق على البايع فصح ذكر البدل في مقابلته هكذا ذكر في شرح القدوري وفيه ايضا
ارسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا لانه صار مستعملا وبالاستعمال قد ثبت المستعمل على المحل الا ترى
ان الاجنبي اذا اودعه من اجنبي يصير قابضا لانه اثبت يد غيره على المحل فيعتبر بما لو اثبت يد نفسه

وهناك يصير قابضا فكذلك ههنا ولو اعاره المشتري من البايع او اودعه منه او اجره منه فان المشتري
لا يصير قابضا لان يد البايع ثابتة على المحل للحبس فلا يتصور ثبوتها بجهة اخرى مع قيام الاول ولو ابقيت اليد
الاولى كما كانت صار الحال بعد هذه التصرفات والحال قبلها سوا وفي الجامع اذا قال المشتري للبايع قل
للعبد يعمل لي كذا فامره البايع فعمل صار المشتري قابضا لانه يجعل البايع رسولا وعبارة الرسول تنتقل
الى المرسل فكان المشتري قال للعبد اعمل لي كذا فعمل وهناك يصير المشتري قابضا كذا ههنا ولو كان
المشتري اجره من البايع شهرا فاستعمله البايع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان هذه اجارة فاسدة وفي الاجارة
الفاسدة انما يجب الاجر باستيفا المنفعة اذا وجد التسليم الى المستاجر لم يوجد التسليم ههنا الى المستاجر
اذ ليس للمشتري اليه التسليم وهو اليد انما اليد للبايع والبايع لا يصير نايبا عن المشتري في القبض فلا يتحقق
التسليم فكيف يجب الاجر وفي النوازل اذا اشترى عبدا بثمن معلوم فلم يقبضه حتى امر البايع ان يواجره من
انسان معين او غير معين جاز ويصير المشتري قابضا والعلة ان ياخذها البايع يحسب من الثمن لانه
الامر من المشتري قد صح لانه صادف ملكه والمستاجر ينتصب نايبا عنه في القبض فيصير قابضا للمشتري
او لانه يصير قابضا لنفسه بحكم العقد وفي العيون اذا اشترى غلاما فلم يقبضه حتى وهبه لرجل او رهنه
وامره بالقبض فقبض جاز ولو اجاره وامر المستاجر بالقبض لم يجز والفرق ان الهبة والرهن انما يصح بعد
التسليم وعند التسليم يصير قابضا فيكون الرهن والهبة نافذا بعد قبض المشتري ولا كذلك الاجارة اشترى
عبدا ولم يقبضه فامر البايع رجلا ان يقتله فقتله فالمشتري بالخيار ان شا ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن
الى البايع وان شا نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البايع لان القتل ليس فيه غرور ولو
كان مكان العبد ثوبا فقال البايع لخياط اقطعه لي قميصا باجر او بغير اجر لا يكون للمشتري ان يضمن الخياط
لان الخياط يرجع بالقيمة على البايع واذا كان كذلك صار كان البايع فعل ذلك بنفسه رجل باع شاة من
رجل وامر البايع رجلا حتى ذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري ان يضمن الذابح ولا يرجع الذابح به
على الامر وان كان الذابح لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه لرجع به على البايع الامر
فيصير كان البايع ذبح بنفسه **نوع اخر** فيما يلزم المتعاقدين من المونة في تسليم المبيع والثمن الاصل ان
مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد
هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو في المصر والحنطة في السواد يجب
تسليمها بالسواد ومن الناس من قال يجب تسليمها حيث عقد العقد قبيل باب السلم ذكر ابن سماعة في نوادره
عن محمد فيمن اشترى تمرا على نخل وجب على المشتري وفي المنتقى انه اذا باعه مجازفة فالجواب كذلك واذا
باعه مكايلة فعلى البايع ان يقطعه ويكيله وكذا قلع الجزر وقلع الشلجم على المشتري وكذلك قلع البصل هكذا
ذكر ابن سماعة وذكر في المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فالاخراج على المشتري واذا كانت في بيت ففتح
الباب على البايع والاخراج من البيت على المشتري وكذلك اذا باع حنطة في جراب او ثوبا في جراب فاخراج
الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البايع والاخراج من الجراب على المشتري واجرة الكيال والوزان
والذراع والعداد على البايع اذا باعه مكايلة او موازنة او مذارعة لان الكيل او الوزن فيما يباع مكايلة
او موازنة من تمام التسليم والتسليم على البايع فما يكون من تسليمه يكون عليه وفي نوادر هشام قال سالت
محمدا عمن اشترى شيا بدراهم فعل من الاستقاد فقد زعم المشتري ان دراهمه جياد فالقول قوله لان
الدراهم كلها جياد حتى يبين لنا غير ذلك وان قال البايع هي ردية فالقول قول المشتري وعلى البايع ان
يجي بالناقد والاجرة عليه وعن ابرهيم بن محمد رحمه الله ان الاستقاد على المستوفي والوزن على الموفي يريد
ان انتقاد الثمن على البايع ووزن الثمن على المشتري وفي العيون ان اجرة وزان الثمن والناقد على المشتري

وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول بان اجرة الناقد على المشتري وبه يفتي وروي عن محمد رحمه الله انه جعل اجرة الناقد على من عليه الدين الا ان يقبض رب الدين دينه ثم يدعي انه من غيره فحينئذ يكون الاجر على رب الدين والفرق بينما قبل القبض وبينما بعد القبض على هذه الرواية ان الواجب على المديون ايفاء دراهم منقودة جيدة فكان النقد قبل القبض لايفاء الحق في الجودة كما ان الوزن لايفاء الحق في القدر ثم اجرة الوزان على المديون فكذا اجرة الناقد فاما اذا قبض رب الدين فقد دخل في ضمانه فاذا ادعى انه على خلاف حقه كان النقد محتاجا اليه ليتمكن من الرد وذلك يقع لرب الدين فيكون الاجر عليه ولو اشترى وقر حطب في المصر فحملها الى بيت المشتري على البائع ولو هلك في الطريق يهلك من مال البائع ولو اشترى حنطة في سنبلها فتخليصها بالكدس على البائع لان التسليم لا يتهيأ بدون ذلك وصبها في وعاء المشتري على البائع بحكم العرف وصب الماء من القربة على البائع ايضا بحكم العرف ولو اشترى دارا وطلب من البائع ان يكتب صكا من مال نفسه وامره بالاشهاد لا يجبر على الخروج الى الشهود وان اتى بالشهود يجبر على الاشهاد برجلين(?) ... بين يدي شاهدين فان ابى البائع يرفع المشتري الى القاضي فان اقر بين يدي القاضي كتب له سجلا او(?) عليه

الفصل الرابع في المسائل التي تتعلق بالثمن

قال محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا اشترى شيئا بالف درهم او بمائة دينار ولم يسم شيئا فهذا على وجهين الاول ان يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان العرف الظاهر ان الناس يتبايعون به(?) البلد والمعروف كالمشروط الوجه الثاني اذا كان في البلد نقود وانه على ثلاثة اوجه احدها ان يكون الكل في الرواج على السواء لا صرف لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان مجهولا اذا لم يبين نقدا من النقود معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم وان كان لبعضها صرف على البعض والكل في الرواج على السواء كما في العطارفة مع العدالي في الزمان السابق لا يجوز البيع لان الجهالة ههنا توقعهما في المنازعة من التسليم والتسلم وان كان في بعضها فضل على البعض الا ان واحدا منها اروج فانه يجوز لان العقد ينصرف الى الاروج وفي كتاب الصرف ايضا اذا اشترى الرجل مائة فلس بدرهم من نقد الدرهم ولم يقبض شيئا من الفلوس حتى كسدت الفلوس فالقياس ان لا ينتقض العقد ويخير المشتري ان شاء قبضها كذلك وان شاء فسخ العقد واخذ الدراهم كما لو تعيب المبيع قبل القبض وبالقياس اخذ زفر رحمه الله وفي الاستحسان ينتقض العقد لان ما تعلق العقد من احد البدلين فات ولم يخلف بدلا فيوجب انتقاض العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض بيانه ان العقد في جانب الفلوس تعلق بها من حيث انها ثمن باعتبار العدد وبالكساد بطلت الثمنية باعتبار العدد فان بعد الكساد وزنا لا عددا او قولنا بالاطلاق اشارة الى ان بعد الكساد وان كانت تباع وزنا والموزون يصلح ثمنا الا ان الثمنية من حيث الوزن لم تحدث بالكساد حتى تجعل خلفا عن الثمنية من حيث العدد لانها كانت ثابتة قبل الاصطلاح على كونها ثمنا من حيث العدد وانما زالت الثمنية من حيث الوزن بالاصطلاح على الثمنية من حيث العدد فاذا زال الاصطلاح على العدد عادت الثمنية باعتبار الوزن الذي كان في الاصل لا بسبب الكساد وليس كالمبيع اذا قتل حيث وجبت القيمة لان هناك القيمة وجبت بسبب القتل لانها لم تكن واجبة قبل القبض بل وجبت ابتداء بمقابلة المبيع فكان خلفا عن المبيع بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة اذا انقطع اوانه فان هناك العقد لا ينتقض لان هناك ما تعلق به العقد لم يهلك لان العقد متعلق بالرطب من حيث انه ثمن وثمنية الرطب من حيث انه مكيل بعد الانقطاع الا انه لم يوجد في ايدي الناس والمشتري يثبت لعيب عنده حالة العقد ولاعدام جائز وانه لو اشترى رطبا والرطب منقطع عن ايدي الناس يجوز فلان يبقى اولى واذا اشترى شيئا بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت

فان كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق فسد البيع لانها هلكت وان كانت تروج ولكن انتقص قيمتها لا يفسد البيع وليس للبائع الا ذلك وفي عيون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا تروج في جميع البلدان لانه حينئذ تصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي في البلد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله اما لا يستقيم على قولهما وينبغي على قولهما ان يكتفي بفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل والكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا وذكر في كتاب الصرف ايضا اذا اشترى فلوسا بدراهم ونقد الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدراهم دين على حالها لان العقد قد انتهى في الفلوس بالقبض فهلاكها بالكساد لا يؤثر في العقد ولو اشترى بفلوس فاكهة او غيرها وقبض ما اشترى ولم ينقد الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا وفي القياس وروي في باب الاستقراض الفلوس اذا كسدت اذا اشترى بفلوس وكسدت قبل القبض يفسد العقد في قول ابي حنيفة وعندهما لا يفسد العقد وفي المنتقى اذا كسدت الفلوس قبل القبض فعلى المشتري قيمة الفلوس في قول ابي يوسف رحمه الله وهذا اشارة الى ان العقد لا يفسد على قوله وذكر محمد رحمه الله في كتاب الرهن مسئلة تدل على ان البيع لا ينتقض بهلاك الفلوس قبل القبض وصورتها رجل رهن من اخر فلوسا تساوي عشرة بعشرة فكسدت فهي رهن على حالها ولو هلكت هلكت بالعشرة ولو كان الكساد بمنزلة الهلاك ليسقط الدين بمجرد الكساد كما لو هلكت حقيقة والمشايخ اختلفوا في هذه المسئلة بعضهم قالوا ينتقض البيع كما ذكر في كتاب الصرف وبعضهم قالوا لا ينتقض واستدلوا بمسئلة الرهن وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي يصحح رواية كتاب الصرف والشيخ الامام شيخ الاسلام يصحح رواية الرهن وهذا القائل يعني بقول محمد في كتاب الصرف يبطل البيع انه يخرج من ان يكون لازما حتى لا يجبر البائع على القبض دفعا للضرر عنه اما لو اختار البائع الاخذ فله ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اشترى فلوسا بدراهم او دنانير وكسدت الفلوس قبل القبض بطل البيع واذا اشترى بالفلوس شيئا فاكهة او عرضا وكسدت الفلوس قبل القبض لا يبطل البيع والفرق ان الفلوس الرائجة ثمن فبيع الفلوس والشراء بها بيع الثمن والشراء بالثمن وبالكساد تصير مبيعة بمقابلة الدراهم والدنانير لانها ثمن من كل وجه فلو نفينا ذلك البيع نفيناه على البيع فيبطل ضرورة فاما بمقابلة العرض والفاكهة يمكن ان يجعل الفلوس الكاسدة ثمنا لان العرض والفاكهة مبيع والفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يمكن ان يجعل ثمنا باعتبار انه عددي متقارب كالجوز وغيره هذا اذا كسدت الدراهم او الفلوس قبل القبض فاما اذا غلت فان ازدادت قيمتها فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري واذا انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع وفي المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض او رخصت قال ابو يوسف قولي وقول ابي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض الذي ذكرنا من الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع اذا انقطعت من ايدي الناس قبل القبض فسد عند ابي حنيفة رحمه الله وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة وفي البيوت قيل اذا كان يوجد في ايدي الصيارفة فهو ليس بمنقطع والاول اصح وسيأتي جنس هذا في مسائل السلم واذا اشترى شيئا بدراهم رائجة ونقد بعضها ثم كسدت ثم تقايلا كان على البائع رد مثلها لا قيمتها وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في الاستقراض ولو اشترى بدراهم رائجة ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد البيع بقدر ما لم ينقد اعتبارا للبعض بالكل ولو اشترى بدراهم كاسدة وقت البيع وهي غير معينة وغير مشار

لا يجوز لانها الوكالة رائجة وقت البيع ثم كسدت فسد البيع ولو كان مكانه نكاحا يجب مهر المثل هكذا قالوا في
جواب مسألة النكاح نظر ويجب ان يقال اذا كانت قيمة الدراهم المسماة عشرة او اكثر فلها ذلك وان كانت قيمتها
اقل من العشرة يجب العشرة * دلال باع متاعا باذنه والدراهم واستوفى الدراهم فقبل ان يدفعها الى صاحب
المتاع كسدت فليس للدلال على المشتري سبيل لان حق القبض للدلال لانه هو العاقد وقد قبض وفي النوازل
رجل باع من اخر شيئا بالف درهم فوزن له المشتري الفا ومائة درهم فقبضها البائع ثم ضاعت من يده فهو مستوفي
للثمن ولا ضمان عليه لان بقدر الالف استوفى حقه وفيما زاد على الالف هو مؤتمن فيه واذا باع جارية بالف
درهم ودفع اليه المشتري كيسا على ان فيه الدراهم فذهب به البائع الى المنزل فاذا فيه الدنانير فحمل الدنانير
ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان عليه لانه اخذ باذن المشتري فكان امينا واذا اشترى شيئا واعطاه
دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها بهرجة يردها ولا شيء عليه لانه لم يتلف عليه مالا وكذا لو دفع اليه
اثمان فيظر اليه فكسره في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند اذا باع بدراهم جيادا ودفع
المشتري الدراهم فاراها البائع رجلا فانتقدها فوجد فيها قليل بهرجة فاستبدله فاراد ان يصرف في
شري الحوائج فلم ياخذها احد قالوا كلها بهرجة لم يردها ان كان اقر البائع انها جياد لانه مناقض الا اذا صدقه
المشتري وان لم يكن اقر يرد للكل يرد لانه غير مناقض والله اعلم وفي المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله كل ما
يكال او يوزن اذا كان ثمنا بغير عينه وقد انقطع عن ايدي الناس ان الطالب بالخيار ان شاء اخذه الى الجد[...]
وان شاء اخذ قيمته وقيمته يوم حكم بفساد العقد حتى اوجب قيمة المبيع وقال ابو يوسف رحمه الله ان شاء اخر
الى الجديد وان شاء اخذ قيمة الثمن قبل انقطاعه بلا فصل ولابي يوسف رحمه الله في هذا قول اخر وهو ما ذكرنا
ان عليه قيمة الثمن يوم وقع البيع وهو قوله الاخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم والفلوس اذا انقطع
عن ايدي الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم دفع المبيع في قول ابي يوسف الاخر
وعليه الفتوى ثم اذا افسد البيع بالكساد وبالانقطاع على قول من يقول به فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا
حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا ان كان قائما رده على البائع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البائع
عليه بقيمة المبيع ان لم يكن المبيع مثليا او بمثله ان كان مثليا والله اعلم

الفصل الخامس

فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا هذا الفصل يشتمل على انواع
الاول قال محمد رحمه الله واذا اشترى بيتا في دار او منزلا لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر كذلك
اذا اشترى ارضا لا يدخل الشرب في الشرا من غير ذكر وفي الاشيا يدخل هذه الاشيا من غير ذكر والفرق ان
الاجارة تعقد للانتفاع ولهذا لا يجوز اجارة ما لا ينتفع به في الحال كالمهر الصغير والارض السبخة ولا يمكن
الانتفاع بهذه الاشيا الا بالطريق ومسيل الما والشرب والمستاجر لا يشتري هذه الاشيا عادة ولا حد
ليستاجر ولو استاجر الطريق الذي لصاحب الدار لا يجوز فيدخل هذه الاشيا في الاجارة تصحيحا لها اما
البيع فلا يعقد للانتفاع عينا بل يعقد للانتفاع ويحصل العين المتقوم ويحصل المعنى المتقوم ممكن بدون الطريق
فلا ضرورة الى ادخاله في البيع فلا يدخل الا بالنص او بذكر الحقوق او بذكر المرافق واراد بالطريق الذي
لا يدخل في بيع الدار والارض من غير ذكر الطريق الخاص في ملك انسان والطريق ثلاثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في
البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر وكذا
حق تسييل الما في ملك خاص وحق البنا الذي في ملك خاص لا يدخل في المبيع الا اذا ذكر اما نصا او بذكر
الحقوق او المرافق واذا باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق ولا الحقوق ولا المرافق حتى لم تدخل الطريق
في البيع فللمشتري ان يرده اذا قال ظننت ان لي منفذا الى الطريق هكذا ذكر في المنتقى بدليه ان البيت اذا

كان لا الى الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح للبيت بابا اليه وقال ظننت وقت البيع ان البيت يلي الطريق
الاعظم ويمكنني ان افتح بابا اليه فله ان يرد البيت وفي بعض الكتب لم يذكر الخيار وانما ذكر ان البيت اذا كان
لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله ان يستاجر الطريق او يستعير من صاحب الارض ثم الطريق الذي يدخل
في البيع بذكر الحقوق او المرافق الطريق وقت البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد الطريق منزله
وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت بيع المنزل الطريق الثاني دون الاول واذا باع دارا وفيها
بستان ذكر في فتاوى ابي الليث انه ان كان البستان في الدار يدخل في البيع من غير ذكر صغيرا كان البستان
او كبيرا لانه من جملة الدار وان كان البستان خارج الدار الا ان منفذه الى الدار اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا لا يدخل وبعضهم قالوا ان كان البستان اصغر من الدار يدخل من غير ذكر وان كان مثل الدار او
اكبر لا يدخل وبعضهم قالوا يحكم الثمن وفي بيوع المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل اشترى
دارا وفيها بستان ليس يداخل في الدار الا ان يسميه الا ان يكون البستان في وسط الدار والدار محدقة
به قال هشام رحمه الله ذاكرت ابا يوسف مرة اخرى فيمن باع دارا وفيها بستان ولم يسم البستان قال البستان
منها وان لم يسمه قلت فان كان للبستان بابان خاصان احدهما في الدار والاخر خارج منها قال هو منها وفي
العيون اذا اشترى دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا يكون الرحى ومتاعها للمشتري لان
هذا ليس من حقوق الدار وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة وفيها رحا ماء بكل حق هو لها حيث كان الرحا للمشتري
لان هذا من عمارة الضيعة وصلاحها فكان من حقوقها وفي الدار من خراب الدار فلم يكن من حقوقها وكذلك
دواب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحا والدالية للبائع لانها مغلقة بغير بنا وكذا اجذعها روى ابراهيم ابن
رستم عن محمد رحمه الله فيمن اشترى بيتا وفيها رحا بكل قليل وكثير هو فيه فله السفل والاعلى وكذلك اذا قال
فيه بدر خاص موصولا بالارض وفي فتاوى الفضلي اذا اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب الدار
يمنعه عن الدخول ويامره بفتح الباب الى السكة ينظر ان كان البائع بين له طريقا معلوما ليس له ان يمنعه وان
لم يبين اختلف المشايخ فيه منهم من قال له منعه لان قوله بحقوقه ينصرف الى حقوق هذا البيت في السكة حتى
لا يمنع عن المرور في السكة العظمى ومنهم من قال ليس له منعه لان الباب الاعظم دخل بذكر الحقوق والاعلى بان
الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض
والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على
وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع ومما يتصل بالمبيع وفي النوازل اذا باع دارا وفيها بئر وعليها بكرة
ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع لانهما من مرافق الدار وان لم يذكر المرافق لا يدخلان
والبكرة تدخل على كل حال مركبة فالاصل ان ما كان في الدار من البنا او كان متصلا بالبنا يدخل في بيع
الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبنا لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا اذا كان شيئا
جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يضن به ولا يمنعه عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع عن
هذا قلنا ان العلو وما دونه كليا انه يدخل في المبيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبنا والمفتاح يدخل استحسانا
ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبنا فصار كثوب موضوع في الدار الا انا استحسنا وقلنا بالدخول بحكم العرف
لان العرف فيما بين الناس ان البائع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح فاما دخل
المفتاح من غير ذكر بحكم العرف والغلق ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان كان متصلا بالبنا يدخل سوا كان من
خشب او مدر وان كان غير متصل بالبنا والسرر نظير السلالم واذا اشترى رخاما يدخل في البيع من الا انها
كان متصلا بالبنا من غير ذكر لانه كالبنا فعلى هذا الحجر الاسفل يدخل تحت البيع من غير ذكر لانه كالبنا فعلى
هذا الحجر الاسفل يدخل تحت البيع من غير ذكر لانه متصل بالبنا فكان كالبنا والحجر الاعلى لا يدخل قياسا لانه

غير مركب بالبناء الا ترى انه يمكن دفعه من غير ان يحتاج فيه الى نقض شي من البناء وفي الاستحسان يدخل لان الرحا اسم
لبيت فيه حجر دوارة والدوارة فيه الحجر الاعلى واذا كان اسم الرحا يثبت بالاعلى كان الاعلى وما يديره من البكرة
داخلا تحت اسم الرحا وعلى هذا اشترى طاحونة فالحجر الاسفل يدخل من غير ذكر والحجر الاعلى لا يدخل قياسا ويدخل
استحسانا **نوع اخر** باع من اخر حانوتا وباب الحانوت من خارج معلق ففتح ويرفع المفاتيح لا تدخل الالواح في
البيع سوا باع الحانوت بمرافقه او لم يبعه بمرافقه لان الواح الحانوت مركبة بالحانوت معنى هكذا ذكر في المنتقى
ولو كان على الحانوت ظلة في السوق كما يكون في الاسواق فان كان باع الحانوت بمرافقه دخل الظلة لان
الظلة من مرافقه وان كان باعه مطلقا فالظلة لا تدخل وذكر في العيون اذا اشترى حانوتا فالاغلاق والالواح
للبايع والصحيح ما ذكرنا ان الالواح للمشتري فيدخل مفتاح الحانوت في البيع من غير ذكر استحسانا كما قلنا في
مفتاح الدار وكور الحداد للمشتري وكور الصايغ للبايع لان الاول مركب والثاني لا قال في المنتقى وكور الحداد
بمنزلة كور الاجر ورق الحداد الذي يبرد فيه للبايع وقدر من النحاس الذي يطبخ فيه الحنطة لاصحاب الرؤس
والصباغين يطبخ فيه الصبغ او للقصارين يوضع فيها الثياب للبايع وان كانت مغلاة المرافقين من طين دخلت
في البيع والصندوق المثبت في البناء واجاجين الغسالين وخوابي الدباس وجبابهم ودنانهم وحبابهم وقدورهم
دورمين او المسنة من حقوقها وعلى قياس مسئلة الكرة والسرر والسلاليم ما كان مثبتا في البناء من هذه الاشيا
ينبغي ان يدخل في المبيع وكذلك جذع القصار الذي يدق عليه الثوب لا يدخل في البيع لان هذا ليس من حقوق
الحوانيت ولا فرق في هذه المسائل ذكر الحانوت مطلقا او بمرافقه وحقوقه لان هذه الاشيا ليست من حقوق
الحوانيت ومرافقه انما هذه من حقوق التجارة والعمل والعامل وقدر الحمام يدخل في البيع من غير ذكر
والقصاع لا يدخل وان ذكر الحقوق او المرافق والمجاج التي على الاوتاد في البناء للبايع **نوع اخر** اذا
باع ارضا او كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر بكل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيه
للتابيد نحو العرائش والاشجار والابنية لان هذه الاشيا بمعنى اذ ليس لنهايتها مدة معلومة وما لا يعلم مدة
نهايته فهو للتابيد كالارض فانها ذات نهاية ولكن لما لم يكن لنهايتها مدة معلومة كانت للتابيد وان كانت هذه
الاشيا للتابيد تبعا للارض من كل وجه فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر فاما الزرع والثمر لا يدخلان في
البيع والقياس ان يدخل لان الزرع متصل اتصال قرار والثمر متصل بالشجر اتصال قرار فكان كالاشجار الارض
الا انا استحسنا وقلنا بانهما لا يدخلان لقوله عليه السلام من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع
والزرع مثل الثمر من حيث ان لكل واحد منهما غاية معلومة فالنص الوارد في الثمر يكون واردا في الزرع دلالة
والمعنى في ذلك ان لقطعهما غاية معلومة وما لنهايته غاية معلومة فهو كالمقطوع بخلاف الاشجار والبنا
لانه ليس لنهايتها غاية معلومة وعلى قياس ما ذكرنا بعد هذا ينبغي ان يحكم الثمر وان كان مثل ذلك الثمر لا يكون
للارض والزرع والنخل لا يدخل الزرع والثمر في البيع وان كان مثل ذلك الثمر يكون الارض والزرع والنخل
والثمر نقض للمشتري بالزرع والثمر وان ذكر في بيع الارض الحقوق او المرافق لا يدخل الزرع والثمار ايضا
لانهما ليسا من جملة حقوق الارض ومرافقه وان قال بيعها بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان قال في ارضها من
حقوقها او قال من مرافقها فالثمار والزرع لا يدخلان وان لم يقل في اخرها من حقوقها ومرافقها يدخلان
في البيع وذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه انه اذا ذكر في بيع الضيعة والنخيل كل حق يدخل الزرع والثمر
في البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان لم يذكر كل قليل وكثير وهكذا ذكر الناطفي في اجناسه
ان يذكر الحقوق والمرافق فيدخل الزرع والثمر في بيع الارض وفي المنتقى برواية بن سماعة عن محمد رحمه الله
ان الثمر والزرع لا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق واذا قال بكل قليل وكثير هو منها او فيها يدخل استحسانا
وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه يدخل الزرع والثمر في الالفاظ كلها وذكر شيخ الاسلام المعروف

خواهرزاده

خواهرزاده في اخر شرح المزارعة الكبيرة انه اذا قال في بيع الضيعة بكل قليل وكثير منها على رواية كتاب
الشرب لا يدخل الزرع والثمر في البيع وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله لان الزرع ليس من جنس الارض
وعلى رواية كتاب الشفعة والمزارعة يدخل وان قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها يدخل الثمر والزرع
في البيع على الروايات كلها وفي المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل جميع ما فيها من الثمر والزرع والبقل
والرياحين وغير ذلك وان كان فيها زرع قد حصد او ثمار قد صرمت لا يدخل في البيع قال ابن ابي مالك عن
ابي يوسف رحمه الله قال هما سوا ويدخل الثمر في البيع وفي شرح القدوري رحمه الله وشرح القاضي الامام
الاسبيجابي ان الزرع انما يدخل في بيع الارض من غير ذكر اذا لم ينبت بعد وهو ما اذا كان مغيبا في الارض
فمنهم من قال لا يدخل لان لنهايته الاصول مدة معلومة فيما بين الناس فصار كالزرع ومنهم من قال يدخل
لان نهاية هذه الاشيا تتفاوت فاحشا بتفاوت الاراضي فصار كالاشجار وصار الاصل ان ما كان لقطعه مدة
معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمار يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة ونهاية
معلومة بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والزعفران لا يدخل من غير ذكر وكذلك اصله
ذكره في العيون لانه يقطع كذلك فصار كالثمرة والقصب لا يدخل في بيع الارض من غير شرط والتوت يدخل
لان التوت شجر لان له ساقا ولا يقطع اصله ولا كذلك القصب وعلى هذا الكراث له ساق ولا يقطع اصله حتى كان
شجرا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر وما لم يكن له هذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه يكون
بمنزلة الثمر واذا باع ارضا وفيها حطب نابت لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر ذكره في العيون وفي النوازل
عن ابي حنيفة رحمه الله في الخلاف والحطب والقصب والرياحين والبقول انها للبايع وذكر الخصاف في الحطب
والقصب والطرفا انواع الحطب انها للمشتري وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان القصب للبايع وفي
المنتقى ان الشوك لمن اخذه بخلاف الحطب ذكره شيخ الاسلام في شرح المزارعة الكبيرة ان الشجر الذي ذكر
محمد رحمه الله في الكتاب انه يدخل في بيع الارض من غير ذكر شجر يغرس للبنا اما الشجر الذي يغرس للقطع
الحطب وغيره لا يدخل في البيع من غير ذكر وفي فتاوى اهل سمرقند واذا اشترى ارضا وفيها اشجار وتقطع في
كل ثلاث سنين ان كان يقلع من الاصل فهو للمشتري لانه شجر وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في فصل
الربيع وان كان من وجه الارض فهو للبايع لانه بمنزلة الثمر واذا اشترى اشجار الفرصاد لا يدخل الاوراق
الا بالشرط وفي العيون اشترى نخلة في ارض بطريقها في الارض ولم يبين موضع الطريق وليس اليها طريق
من ناحية معروفة قال ابو يوسف رحمه الله الشرا جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي ناحية احب كان
هذا تماما لا يتفاوت حتى لو كان يتفاوت كان البيع باطلا وعن محمد رحمه الله ان البيع باطل ما لم يبين الطريق
لمكان الجهالة وفي فتاوى الفضلي اشترى ارضا وبجنبها اخدود وبين الارض والاخدود مسناة وعلى المسناة
اشجار وجعل حدود الارض الاخدود دخل المسناة وما عليها من الاشجار تحت البيع لانه جعل المسناة في الحد
فيكون من جملة الحدود وقال في المنتقى اذا اشترى نخلة بحدها على الجذع ولا يكون بارضها واعلم بان شرا
الشجر لا يخلو من وجوه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه يومر المشتري بقلعها وله ان
يقلعها بعروقها واصلها يدخل في بيع الارض وليس له ان يحفر الارض الى ما ينتهي اليه العروق ولكن يقلعها
على ما عليه العرف والعادة واما ان يشتريها بشرط القطع على وجه الارض او يشتريها بشرط القلع على وجه
الارض او يشتريها بشرط القلع لكن يكون في القلع مضرة للبايع نحو ان يكون بقرب الحائط او ما اشبه ذلك
في هذا الوجه يومر المشتري ان يقطعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبتت من اصلها او عروقها شجرة
فالنابت للبايع وان قطع من اعلى الشجر فما نبت يكون للمشتري فاما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه
لا يومر المشتري بقلعها وان قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيئا فعند ابي يوسف

الارض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله يدخل وله الشجر مع قرارها من الارض هذه الجملة في بيوع شرح
الطحاوي واجمعوا على ان ما تحت الشجر من الارض يدخل في القسمة وفي كتاب العيون في باب بيع الشجر قبل
كتاب الرهن ان دخول الارض في وصية الشجر على الاختلاف الذي ذكرنا في البيع قال والهبة والصدقة
كالوصية وذكر شيخ الاسلام في كتاب القسمة ان ما تحت الحائط من الارض يدخل في بيع الحائط والمذكور في المنتقى
اذا باع حائطا من دار فهذا بارضه قال لان الحائط بغير الارض لا يسمى حائطا وفي المنتقى ايضا قال ابو
حنيفة رحمه الله هو له باصله وفي النخلة تقلع باصلها في البيع والهبة وكل شيء وقال ابو يوسف مثل ذلك
الا انه قال استحسن في الشجر ان له باصلها نصا وحاصل الجواب في الشجر انه على قول ابي حنيفة رحمه
الله لا يدخل الارض في بيع الشجر وعن محمد رحمه الله يدخل وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان وفي شرح
بنا الدار لا يدخل الارض تحت البيع من غير ذكر ويومر المشتري بقلع البنا والخصاف في شروطه سوى بين
بيع الحائط وبين بيع البنا وقال لا تدخل الارض فيهما جميعا من غير ذكر ويومر المشتري بنقض الحائط كما يومر
المشتري بنقض البنا ثم في شري البنا اذا لم تدخل الارض تحت البيع فالاجر الذي تحت الخشب ويسمى بالفارسية
كرواده هل يدخل تحت البيع حكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي ان ما كان ظاهرا على وجه الارض
يدخل وما كان مغيبا تحت الارض لا يدخل والجواب في شري الجدار وشري الحائط يدخل ما تحته من الارض
في البيع من غير ذكر كما في الحائط خلاف البنا هكذا ذكره الحاكم الامام ابو محمد وفي اي موضع دخل ما تحت
الارض من الشجر فانما يدخل بقدر غلظ الشجر وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو ازدادت الشجر غلظا تحت
الارض كان لصاحب الارض الان يحت ولا يدخل تحت البيع من الارض ما ينتهي اليه العروق والاغصان
وعليه الفتوى وفي المنتقى اذا قال لغيره بعت منك هذا المبطخ فهذا على البطيخ ان كان فيه بطيخ وكذلك
المبقلة اذا كان فيه بقل وكذلك هذه الرطبة ولو قال بعت هذا الكرم او هذه النخيل فهذا على الارض
قال واذا اراد بالنخيل او البستان او الذي يقال له بالفارسية درخت سان فقد حكينا قبل هذا رواية
المنتقى ان من اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا يكون بارضه واذا قال بعت هذا الكرم او هذا النخيل
تمرا او عنبا فاني انظر الى الثمر فان كان ذلك ثمنا للعنب او الثمر فهو على العنب والثمر وان كان ثمنا للنخيل
والكرم فهو على النخيل والكرم ذكره في المنتقى ولم ينسبه الى احد وهو نظير ما ذكره في دعوى العيون اذا
اشترى الرجل من اخر من رطبه بمائة درهم ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريت منك الارض وقال البايع
بعتك الكناسة ان كان مثل ذلك الثمن يكون للارض قضيت ببيع الارض وان كان مثل ذلك الثمن لا يكون
للارض قضيت ببيع المزبلة دون الارض وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره بعتك
كرمي هذا او قال لبستاني هذا فهذا على الكرم باصله والبستان بارضه فان كان في البستان او النخيل
او الكرم ثمر فهذا كله على شجر البستان والنخيل والكرم ولم يقل ينظر الى الثمر كما في المسئلة المتقدمة
والله اعلم وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لغيره بعتك قريتي التي يقال لها كذا او كذا ولم يسم
حدودها على موضع القرية البنا والبيوت دون المحرث ولو باع قرية بارضها وللبايع قرية اخرى بجنبها
فقال بعتك هذه القرية احد حدودها والثاني او الثالث او الرابع قرية البايع يدخل ارض هذه
القرية التي لم يبعها في ارض القرية التي باعها ما يليها وان قال احد حدود هذه القرية ارض قرية كذا لم
يدخل فيه ارض القرية التي لم يبعها وفي فتاوي اهل سمرقند اذا اشترى شجرة ليجوزها وقد نبت من عروقها اشجار
فان كانت الارض لا اشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الاصل يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت
تيبس بقطع الشجرة كانت بمنزلة من هذه الشجرة فكانت مبيعة ذكر في النوازل وفي العيون فتاوي الفضلي ان
من اشترى اشجارا وعليها ثمار الا انها بحال لا قيمة لها فانها للمشتري وذكر في فتاوي الفضلي علة المسئلة

فقال لان بايعها لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز وفي الجواب نظر وفي التعليل كذلك وينبغي ان تكون الثمار
للبايع لما ذكرنا قبل هذا وبيعها على الانفراد جايز هو الصحيح على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى
نوع اخر اذا اشترى من اخر جارية وعليها ثياب التي يباع مثلها فيها تدخل الثياب تحت البيع بحكم العرف
فانما تدخل ثياب مثلها ان شا البايع اعطاها الذي عليها وان شا اعطاها غيره وذلك لان الدخول بحكم
الزي والعرف في كسوة مثلها لا عينها هكذا ذكر المسئلة في العيون وليس معنى قوله دخل الثياب تحت البيع
انه يصير للثياب حصة من الثمن بل لا يصير حتى لو استحق شيء من الثياب من يد المشتري او وجد المشتري
بالثياب عيبا لم يرجع على البايع بشيء من الثمن في فصل الاستحقاق ولم يرد الثياب بالعيب في فصل العيب
وانما معناه ان للمشتري ان يطالب البايع بذلك وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها وردها وثيابها
وان لم يجد بالثياب عيبا وذكر هذه المسئلة في النوازل ووضعها في الغلام فقال اذا باع غلاما وعليه
ثياب دخل الثياب في العقد فلو استحق ثياب الغلام لا يرجع المشتري على البايع بشيء من الثمن ولو وجد
بالثياب عيبا لا يرد الثياب على البايع بشيء من الثمن لان الثياب لم تدخل تحت البيع حتى تصير له حصة
من الثمن فيردها بالعيب ويرجع ببعض الثمن عند الاستحقاق ولكن للمشتري مطالبة البايع بذلك لان
البايع صار مملكا ذلك من المشتري تبعا للمبيع عرفا ولو وجد بالغلام عيبا رده وفي النوازل ايضا اذا باع
حمارا دخل العذار ويسمى بالفارسية قسار تحت البيع بحكم العرف واذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة
في البيع بحكم العرف واذا لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخل البردعة والاكاف كذا اختاره الصدر الشهيد
رحمه الله واذا كان موكفا دخل الاكاف والبردعة لا يكون له حصة من الثمن على نحو ما ذكرنا في ثياب
الجارية والغلام وبعض المشايخ قالوا اذا كان على الحمار اكاف وبردعة دخلا في العقد واذا كان عليه بردعة ولم
يكن عليه اكاف يدخل البردعة ولا يدخل الاكاف واذا كان عريانا لا يدخل شيء من ذلك في البيع وهذا القايل
يفرق بين الحمار وبين الجارية والغلام فان الجارية او الغلام اذا بيع فليس عليه ثياب يدخل ثياب مثله في العقد
لان الغلام والجارية لا يباعان عادة عريانا بخلاف الحمار فانه يباع عريانا عادة كما يباع مع البردعة والاكاف
ولم يذكر شيء من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل وينبغي ان لا يدخل في البيع الا بالتنصيص عليه او
يكون الثمن شيئا كثيرا لا يشترى ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن الا مع مثل ذلك السرج لان العادة ما جرت
ببيع الفرس مع السرج ولا كذلك الحمار وبيع الغلام والجارية قال هشام سالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل
باع جارية وعليها قلب فضة او قرطان فلم يشترطا والبايع ساكت قال لا يدخل شيء من الحلي في البيع فان
سلم البايع الحلي فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو بمنزلة ما لو سلم ذلك لها وفي صلح فتاوي الفقيه
ابي الليث رحمه الله عبد له مال باعه المولى مع ماله قال ان لم يسم ماله فالبيع فاسد وقيل معنى قوله ان
لم يسم ماله انه باع العبد مع ماله ولكن لم يبين مقداره اما اذا باع العبد وسكت عن ذكر المال فالبيع
يكون جايزا ويكون المال للبايع وهو الصحيح ولو كان باعه مع ماله وسماه اي سمى مقدار ماله ينظر ان كان
ثمن العبد من جنس ماله فان كان مال العبد دراهم وثمن العبد ايضا دراهم او كان مال العبد دنانير
وثمن العبد ايضا دنانير لا بد وان يكون الثمن ازيد على مال العبد ليكون بازاء مال العبد من الثمن قدره
والباقي يكون بازاء العبد فاما اذا كان ثمن العبد اقل من مال العبد او مثله لا يجوز وان كان ثمن العبد
من خلاف جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير او على العكس يجوز كيف ما كان
ثمن العبد ولكن يشترط قبض حصة الصرف في المجلس فان افترقا قبل القبض بطل العقد في حصة الصرف وفي
حصة العبد وان كان مال العبد دينا او بعضه دينا فالعقد فاسد ذكر شيخ الاسلام في شرح الكبير في بيع
ما صاب مع الشيء من المال ان من باع عبدا وله مال ولم يشترط المشتري المال كان ذلك المال للبايع اذا

اكتسبه العبد في ملك البايع لان ما اكتسبه العبد في ملك البايع مال البايع ولم يشترط للمشتري فيكون
للبايع ويستوي الجواب فيه فيما اذا علم البايع ان كسب العبد مع العبد وسكت عنه عند البيع او لم يعلم ففي الحالين
جميعا الكسب للبايع لان ظاهر قوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط البايع لا
يوجب الفصل بين العلم وعدم العلم فان كان البايع شرط ذلك للمشتري في البيع هل يملك المشتري فالجواب
فيه على التفصيل ان كان ما في يد العبد مال اكتسبه العبد في ملك هذا البايع او وهب له في ملك هذا البايع
حتى كان ملكا للبايع وقد باعه شرط للمشتري فهو ملك المشتري لان ما اكتسبه العبد في ملك هذا
البايع وقد باعه من المشتري فيصير للمشتري كما صار العبد للمشتري بالبيع لان العبد ملك البايع فاما
اذا كان ما في يد العبد مال اكتسبه العبد في ملك بايع بايعه من هذا البيع الثاني ولم يكن اشترط البايع
الاول للثاني والبايع الثاني شرط ذلك للمشتري منه فانه لا يملكه لان هذا المال مال البايع الاول
وقد بقي على ملكه ما لم يشترط البايع الثاني فصار البايع الثاني بايعا ما في يد العبد من المشتري الثاني
وهو ملك غيره فلا يملكه المشتري الثاني والله اعلم ومما يتصل بهذا الفصل اشترى صدفة فوجد فيها
لولوة فهي له لانها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة من الطير وفي نوادر ابن رستم اشترى سمكة فوجد
في بطنها لولوة فهي للبايع ولو كان في بطنها صدف وفي الصدف لولوة فهي للمشتري وكل شي لا يكون
من السمك فللبايع وما يكون من السمك فهي للمشتري اصطاد سمكة فوجد في بطنها لولوة فهي له فان
باع السمك فوجد المشتري اللولوة ان كانت في الصدف فللمشتري والا فللصياد وهي لقطة في صيد شيخ
الاسلام وفي بيوع العيون ومسايل في صيد هذا الكتاب وعن ابي يوسف رحمه الله كل شي وجد في حوصلة
الطاير مما ياكل فللمشتري وان كان من غيره فللبايع وروى هشام عن محمد رحمه الله من اشترى سمكة او
صيدا فوجد في بطن السمكة لولوة فللمشتري وان كان في الدجاجة فللبايع لان اللولوة تتولد من الصدف
كبيض السمك والسمك ياكل حيوان البحر فاوجد فيها فهو للمشتري كسمكة اخرى اما الدجاجة لا تخلق فيها
اللولوة ولا يحتمل ان علفها فلا يكون منها فلا يملكها مشتريها في باب بيع الحمل من المنتقى وفي باب المعدن
من ... اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى فهما للمشتري ولو وجد في بطنها لولوة فهي للبايع ولو وجد
في بطنها صدفة فانه لحم وفي اللحم لولوة كما تكون اللولوة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى صدفا
لياكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لولوة في اللحم فهي له كذا ذكر في اول بيوع المنتقى وذكر بعد هذا باع
سمكة وفي بطنها لولوة او سمكة فهي للبايع ولو كان فيها عنبر يكون للمشتري لانه طعامها فهو حشيش ياكله السمك
في البحر ولو كان في بطنها سمكة صدفة وفي الصدفة لولوة فهي للمشتري في ... هذا الكتاب

الفصل السادس في بيان ما يجوز بيعه وما لا يجوز

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع من ذلك بيع الدين بالدين
وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض الاصل ان بيع الدين بالدين اذا حصل
الافتراق بعد قبض البدلين حقيقة سوا كان عقد صرف او لم يكن حتى ان من باع من اخر دينارا بعشرة
دراهم حتى كان صرفا ولم يكن الدينار والدراهم حاضرين ثم نقد الدينار والدراهم في المجلس وتقابضا وتفرقا
جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا ولم يكن الكل حاضرا ثم نقد في المجلس
وتقابضا وتفرقا جاز وهذا لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة الا ترى ان القبول في اخر المجلس
جعل كالقبول في اول المجلس وكذا النقد والقبض في اخر المجلس جعل كالنقد والقبض في اول المجلس وكذلك
اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حكما كان العقد جايزا سوا كان عقد الصرف او لم يكن حتى ان من كان
له على اخر دينارا وللاخر عليه دراهم فاشترى كل واحد ما عليه لصاحبه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفا
وتفرقا عن المجلس جاز وكذا اذا كان لرجل على اخر طعام او فلوس وللاخر عليه دراهم او دنانير فاشترى

على

عليه الفلوس والطعام ما عليه من الطعام او الفلوس بما له من الدراهم او الدنانير وتفرقا عن المجلس جاز
هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع في باب البيوع في العروض والديون وذكر الشيخ
الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني في شرح هذا الباب ان الافتراق بعد قبض البدلين حكما فيما ليس
بصرف يوجب بطلان العقد وفيما هو صرف لا يوجب بطلان العقد واشار الى الفرق وقال في باب الصرف
التقابض في المجلس ليس بشرط الجواز وانما الشرط ان يحصل الافتراق وليس بينهما عمل بحديث عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما فانه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني اكري الابل من البقيع الى مكة بالدراهم
واخذ مكانها دنانير او بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام لا باس ان تاخذ بسعر يومها وقد
افترقا وليس بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا يبقى البدلين دينا لاحدكما في ذمة الاخر بعد ما تفرقتما
فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين وان كان صرفا اذا تفرقا وليس بينهما عمل على التفسير
الذي قلنا واما في غير الصرف الشرط ان يكون الافتراق عن عين بعين او عين بدين الا ترى ان من
اشترى حنطة بحنطة او حنطة بدراهم وافترقا من غير قبض جاز لانهما افترقا عن عين بعين او عن عين بدين
ولو قد قبض البدلين حكما ما افترقا عن عين بعين ولا عن عين بدين واما اذا افترقا بعد قبض البدلين
احدهما حقيقة والاخر حكما كان البيع جايزا سوا عقد صرف او لم يكن فان من كان له على اخر دراهم فاشترى
من عليه الدراهم بها دنانير حتى كان العقد صرفا ونقد الدينار وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل ... فلوسا او طعاما
فاشترى من عليه الفلوس او الطعام ذلك بدينار حتى لم يكن العقد صرفا ونقد الدنانير وتفرقا جاز وهذا
افتراق حصل بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما وذكر مسالة الطعام في صلح الفتاوي وقال لا
يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوي محمول على ما اذا كان الطعام مسلما
فيه لانه الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز اما اذا لم يكن مسلما فيه من بيع او قرض يجوز ثم الاصل
في جواز عقد الصرف بعد قبض احد البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
على ما رويا فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين اذا افترقا بعد قبض البدلين احدهما
حقيقة والاخر حكما في غير عقد الصرف دلالة يدل على جوازه بعد قبض البدلين حقيقة فيما هو صرف وفيما
ليس بصرف والمعنى في ذلك ان احد البدلين اذا كان مقبوضا حقيقة والاخر حكما فقد ترجح جانب العينية
على جانب الدينية لان احدهما مقبوض حقيقة وحكما والاخر مقبوض حكما والعبرة للراجح في احكام الشرع واما
اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين لا غير اما حقيقة او حكما فان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين
حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد
صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة او قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو
اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة يجوز لان الشرط
في الصرف ان يتفرقا وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين اذا تفرقا وبينهما عمل فانه يحتاج الى قبض
البدل الاخر والاشتراط فيما ليس بصرف ان يتفرقا عن عين بعين او عين بدين واذا افترقا بعد قبض احد
البدلين حقيقة فقد افترقا عن عين بدين فان حصل الافتراق بعد قبض البدلين حكما لا غير لا يجوز سوا
كان العقد صرفا او لم يكن بيانه فيمن كان لرجل على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار بعشرة دراهم
حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان العقد باطلا لان احد البدلين مقبوض وكذلك اذا كان
للرجل على غيره فلوسا او طعاما فاشترى من عليه الفلوس او الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان
العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على اخر
حنطة او شعيرا وما اشبه ذلك فصالحه باخذ ثمن عليه عند غلاء السعر حطا بالذهب او الفضة بثمن ذلك ولا يجوز

ذلك فيما بينهم كعدم ورأيها كورن فانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين والمعنى ما ذكرنا ان الشرط في عقد
الصرف ان يفترقا وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين حكما افترقا عن عمل والشرط في غير عقد الصرف
ان يفترقا عن عين بدين او دين بعين وبعد قبض احد البدلين حكما لا عين لم يوجد الافتراق عن عين بدين
ولا عن دين بعين فلهذا لم يجوز اذا اشترى دراهم بيضا واعطاه البايع مكانه سود الورضي به المشتري
جاز لان السود دراهم ولكن مع العيب فكان الجنس واحدا فاذا رضي المشتري لسقوط عن الجودة كان مستوفيا
لا مستبدلا فيجوز من السود المصروف من النقرة السوا الا الدراهم التجارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض
تجاريا لا يجوز لان الجنس مختلف فيكون هذا استبدالا فلا يجوز واذا اعطي البيض مكان السود ذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله والشيخ ابو الحسن القدوري انه يجبر على القبول واليه اشار عصام رحمه الله في مختصره
وذكر شمس الاسلام في شرحه ان المديون اذا قبض اجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول واذا باع فلسا
بفلسين حالة الرواج فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما
وفي هذا الوجه البيع فاسد لوجهين احدهما ان هذا بيع الدين بالدين والثاني ان الجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الوجه الثاني اذا باع فلسا بعينه باعيانهما وفي هذا
الوجه البيع جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وجه قوله ان الفلوس
اثمان حتى لا تتعين بالتعيين وبيع الاثمان واحدا بالاثنين لا يجوز كبيع الدراهم والدنانير واحدا باثنين
ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ثمنية الفلوس انما تثبت باصطلاح الناس فاذا اعيناه فقد ابطلا صفة
الثمنية فعادت سلعة كما كانت فيجوز البيع متساويا ومتفاضلا فان قيل الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما الا باصطلاح غيرهما لانه لا ولاية لهما على غيرهما ولو قلنا ان الثمنية لا تبطل الا ان الربا انما
يجري بالجنس والقدر وهو الكيل والوزن وههنا ان وجد الجنس لم يوجد القدر اما الكيل فظاهر واما الوزن
فان الناس يتعادون بيع الفلوس عددا لا وزنا ولهذا قلنا اذا باع فلسا بعينه بفلس بعينه واحدهما اثقل من
الاخر انه يجوز ولو كان موزونا لكان لا يجوز كما اذا باع درهما بدرهم واحدهما اثقل وزنا من الاخر وههنا
لما جاز علمنا ان الوزن ساقط الاعتبار في الفلوس فلم يوجد الا الجنس فلا يجري الربا قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكل جواب ذكرناه في الفلوس فهو الجواب في الدراهم التجارية اعني بها
الغطارفة لانها من جملة الفلوس لانها صفر وكذلك الجواب في الرصاص والستوق قال والواجب ان يكون الجواب
في العدالي كذلك لان الصفر فيه غالب فصار بمنزلة الفلوس الوجه الثالث اذا كان احد البدلين عينا والاخر
دينا وفي هذا الوجه ان كان ما في الذمة مؤجلا لا يجوز البيع لما ذكرنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
وان كان ما في الذمة غير مؤجل لا اشكال ان على قول محمد لا يجوز لان عنده لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
لا يجوز فاذا كان احد البدلين بغير عينه اولى واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فقد اختلف
المشايخ بعضهم قالوا يجوز لان الفلوس عندهما بمنزلة العرض المعين حال مقابلته بجنسه ولهذا قالا لو باع
فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز كما لو باع تمرة بتمرتين واذا صار الفلس المعين على مذهبهما بمنزلة العرض
كان بمنزلة ما لو باع عرضا بعينه بفلسين في الذمة ومنهم من قال لا يجوز لان الفلسين عندهما انما تتعين بالتعيين
حال تعيين البدلين اما حال تعيين احد البدلين فلا وهذا لان الفلوس الرائجة لها حكم العروض من وجه
ولهذا في ظاهر الرواية يجوز السلم في الفلوس والسلم انما يجوز في المثمنات لا في الاثمان فمن هذا الوجه
الفلوس بمنزلة العروض ولها حكم الاثمان من وجه ولهذا قالوا اذا قوبلت بخلاف جنسه لا تتعين كالدراهم
والدنانير حتى لو هلكت الفلوس المشار اليه لا يبطل العقد فاذا كان للفلوس حكم العروض من وجه وحكم
الاثمان من وجه وفر على الشبهين حظهما فلشبههما بالعروض قلنا لا بد من التعيين حال تعيين البدلين الحاقا لهما بالعروض

ولشبههما

ولشبههما بالدراهم قلنا لا يعدم التعيين حال تعيين احد البدلين الحاقا لهما بالدراهم واذا الحقناهما بالدراهم
في هذه الحالة كان بمنزلة ما لو باع درهما بعينه بدرهمين بغير اعيانهما ثم اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
حتى جاز العقد عند ابي حنيفة رحمه الله هل يشترط التقابض في المجلس ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في
صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل
على انه شرط فانه قال اذا باع فلسا بفلسين يجوز يدا بيد اذا كان بعينه من مشايخنا من لم يصحح ما ذكر في الجامع
الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وهذا ليس بصرف ومن مشايخنا من صحح ما ذكر في الجامع
الصغير لان الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الدراهم فمن حيث ان لها حكم العروض جوز بيع واحد
باثنين اذا كانا عينين كما لو باع سيفا بسيفين ومن حيث ان لها حكم الدراهم شرط التقابض في المجلس مع
العينية عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر القدوري رحمه الله في شرحه اذا باع الفلس بالفلس وقبض
احدهما ما اشترى ولم يقبض الاخر حتى تفرقا او تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما بعد الافتراق فالعقد
صحيح على حاله وكذلك لو باع الفلوس بالدراهم او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين لصحة هذا
العقد ولبقائه على الصحة فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند هذا دراهم ثم ان احدهما دفع
وتفرقا جاز وفيه ايضا اذا باع مائة فلس بدرهم نقدا ونسيئة ونقد الدرهم قبل التفرق جاز والفلوس
عليه فهذا كله اشارة الى ان التقابض في بيع الفلوس بالدراهم ليس بشرط وروى هشام عن محمد فيمن اشترى
فلوسا بدراهم وقبض الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جائز قال الا ترى ان اسلم الدراهم في
الفلوس فقد اكتفى بقبض الفلوس لصحة العقد ووجه ذلك من وجهين احدهما ان الفلوس في الاصل عرض
وليس باثمان واذا ثبت لها وصف الثمنية لعارض فيجب اثبات هذا الوصف على وجه لا ينعدم المعنى الاصلي
فاكتفينا بقبض احد البدلين كما في العروض اذ به يخرج من ان يكون دينا بدين فاما قبض البدلين انما يعتبر
فيما هو اثمان بقضية الاصل وهذا ليس بهذه الصفة والثاني ان قضية القياس ان لا يجب قبض البدلين في
المجلس وان كان العقد صرفا ولكن عرفنا اشتراط التقابض في عقد الصرف بالنص الوارد في الصرف
لا يكون واردا في بيع الفلوس لان ثمنية الفلوس دون ثمنية الدراهم والدنانير لان ثمنية الفلوس
عارضة على شرف الزوال بالكساد فرد بيع الفلس الى ما يقتضيه القياس ذكر القدوري في شرحه ايضا قال محمد
رحمه الله واذا اشترى فلوسا بفلوس على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع
فاسد لان الخيار يمنع الملك وصحة القبض وكانهما افترقا من غير قبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز
يجب ان يكون هذا قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد يريد به اذا كان الخيار لاحدهما لان على اصلهما خيار
المشتري لا يمنع ثبوت الملك له فيما اشترى فلا يمنع صحة القبض فيتعذر القبض المستحق من احد الجانبين
والقبض انما يؤثر في احدهما لا فيهما اما على قول ابي حنيفة فالخيار يعتبر من الجانبين فانه كما لا يملك على المشترط
له الخيار البدل الذي من جانبه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يملك هو البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط
الخيار لاحدهما يمنع صحة القبض في تمامه فيهما جميعا قالوا وينبغي على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار ان يجوز البيع لانها بمنزلة العروض في هذه الحالة عندهما
فلم يكن القبض شرطا ولو اشترى فلوسا كاسدة في موضع لا تنفق فان كانت باعيانها جاز وان لم تكن معينة لا
يجوز لانها بعد الكساد تكون عرضا وشرط صحة العقد في العروض التعيين واذا ادعى رجل على غيره شيئا مما
يكال او يوزن او يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه
شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا لان العقد يتعلق بالمذكور في الذمة بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في

الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشتراها المدعى عليه
بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شي ففي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما
اشترى بصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة فيجعل كانه وجد مطلقا فلا يبطل بتاخير القبض الى اخر المجلس
ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد لانهما افترقا عن المجلس قبل قبض احد البدلين حقيقة في عقد الصرف وفي
الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض المشتري لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض
احد البدلين حقيقة لانه ليس بصرف على ما ذكرنا واذا اشترى الرجل من غيره شيا بدراهم على المشتري ثم
يعلمان انه لا شي للبائع على المشتري لا يجوز الشرا ويكون هذا بمنزلة الشرا بغير ثمن لانه سمى ما لا يتصور
ثمنا فاذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا
كانا مستويان في القدر والصفة فبيع احدهما بالاخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلف المشايخ قال
بعضهم لا يجوز واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب وبه كان يفتي ابو حاكم الامام ابو احمد قال محمد رحمه الله في
الجامع واذا بيعت الدراهم المغشوشة بالفضة الخالصة فهو على ثلاثة اوجه الاول ان تكون الفضة فيها معلوما
بان كانت ثلثاها هذه الدراهم صفرا وثلثها فضة فبيع هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا بوزن فان كان وزن
الفضة الخالصة مثل وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز لان قدرما في الدراهم المخلوطة مثل وزنه
والباقي من الفضة الخالصة بازا الصفر الذي في الدراهم فيقع الامن عن الربوا وكذلك لو بيعت هذه الدراهم
بفضة خالصة وزنها اقل من وزن هذه الدراهم المغشوشة فان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي
في الدراهم المغشوشة صح لان قدرما في الدراهم المخلوطة من الفضة تقابله من الفضة الخالصة مثله والباقي
من الفضة الخالصة بازا الصفر الذي في الدراهم فيقع الامن عن الربوا وان كانت الفضة الخالصة مثل
وزن ما في الدراهم المخلوطة من الفضة كان باطلا لان الصفر لا يقابله شي في هذه الصورة فيكون ربوا وكذلك
اذا كانت الفضة الخالصة اقل وزنا من الفضة التي في الدراهم لا يجوز من طريق الاولى وكذلك اذا كان
لا يدري اي الفضتين اكثر الخالصة منهما والمخلوطة او هما سوا لا يجوز لان هذا البيع يجوز بجهة واحدة
وهو ان تكون الفضة الخالصة اكثر وزنا ولا يجوز من وجهين وهو ان تكون الفضة المخلوطة اكثر او سوا
وكان ما يوجب الفساد اغلب فترجح جانب الفساد الوجه الثاني ان تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبا
بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بفضة خالصة لم يجز الا سوا بسوا لان الصفر اذا كان اقل كان
معلوما مستهلكا فلم يعتبر وصار كحب الفضة واعتبر بيع الزيوف والجياد وقد جاءت السنة في هذا ان جيدها
ورديها سوا فلم يعتبر الصفر حال كونه مغلوبا بل اهدره وفرق بين الصفر وبين الفضة اعتبر الفضة وان
كانت معلومة ولم يجعلها هدرا والفرق وهو ان الفضة وان كانت اقل فهي قايمة للحال حقيقة فانها ترى
وتشاهد لان اللون لون الفضة وكذلك في المال لانه متى اذيبت تخلص الفضة وتخرج بيضا نقية ولا تحترق
واما تحترق الصفر فما امكن تخليصه لا يكون مستهلكا فكانت الفضة قايمة باعتبار الحال والمال هذا من جهة
الحقيقة واما من جهة العرف فلان الفضة لا تجعل في الصفر لتصير خلطا للصفر بل لتروج الصفر بالفضة ولهذا
سموه دراهم ولهذا جعلوا الفضة ظاهرا والصفر باطنا وكانت الفضة معتبرة فان كان اقل من الصفر واما
الصفر اذا كان اقل فهو مستهلك باعتبار الحال لانه لا يشاهد في الدراهم وكذا باعتبار المال فان الصفر يحترق
عند التمييز لانه اضعف جوهرا من الفضة وكان اشد احتراقا على ما يقول اصحاب اهل الصنعة وهم السباكون
ولم يكن به غرض هذا من جهة الحقيقة وكذا من جهة العرف فان الصفر انما يجعل في الفضة ليكون خلطا للفضة ولا
ليفاعن الجودة الى الرداة فصار بمنزلة حب الفضة فسقط اعتباره وصار هذا البيع بمنزلة بيع فضة جيدة بفضة
ردية فيعتبر فيه المساواة على ما مر واما الوجه الثالث وهو ما اذا كانا على السوا بان كانت الدراهم المخلوطة

نصفها

نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة قال في الكتاب هذا على وجهين اما ان كانت الفضة التي
في الدراهم غالبة على الصفر او لم تكن فان كانت الفضة هي الغالبة فهذا والوجه الثاني من اول هذه المسئلة
سوا لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا وزنا بوزن وان لم تكن الفضة هي الغالبة بل كانا على السوا فهو بمنزلة الوجه
الاول من اول هذه المسئلة فيكون على التفصيل الذي مر فان قيل كيف يستقيم هذا الفصل ان الفضة التي
في الدراهم انما تكون اغلب من الصفر التي فيها او على السوا وقد وضع المسئلة فيما اذا تساويا قلنا معنى هذا
الكلام ما حكي من العلما من الصيارفة ان الصفر والفضة اذا ادخلا في النار والصفر اشد احمرارا وسر
معا فلا يجوز ان يكون النصف من هذا والنصف من ذلك حال حملهما على النار المذوب ويوجدا حلالا في النار
واذيبا واختلطا قد يحترق شي من الصفر قبل ان يذهب شي من الفضة فتصير الفضة في المال غالبة على
الصفر فانما اراد بقوله النصف من هذا والنصف من ذلك حال حملها الى النار وما فصل من الجواب فقال ان
كانت الفضة غالبة او كانا على السوا اراد بذلك بعدما اذيبا وربما ينتقص الصفر فتصير الفضة غالبة وربما لا
ينتقص فيبقيان على السوا فان كانت الفضة هي الغالبة كان نظير الوجه الثاني وان كانا على السوا كان نظير الوجه
الاول فيكون على التفاصيل التي مرت ولم يذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة ما اذا كان الصفر غالبا على الفضة
وانما لم يذكر لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الفضة والصفر سوا حال حملهما الى النار وتصير الغلبة بعد الذوب
والاختلاط وغلبة الصفر بعد الذوب اذا كانا سوا قبل ذلك لا يكون بحال لان الصفر اكثر احتراقا من الفضة
على ما مر وانما لم يذكر هذا الوجه في هذه المسئلة هنا قال في الجامع ايضا واذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها
فضة فاشترى بها رجل متاعا او رسا جاز على كل حال ولا يتعين تلك الدراهم وان اشترى بدرهم مسمى من هذه الدراهم
يعبر عنها عددا فيما بينهم ووزنا فلا خير في ذلك لان قوله اشتريت بكذا درهما انصرف الى الوزن لانهم تعاملوا الشرى
بها وزنا لا عددا تغيرت الصفة الاصلية للدراهم وهي الوزن وصارت العبرة للوزن والثمن اذا كان موزونا
وانما يصير معلوما باحد امرين اما ان يذكر الوزن او بالاشارة اليها ولم يوجد شي من ذلك فكان الثمن مجهولا
وهذه جهالة توقعهما في المنازعة لان فيها الخفاف والثقال والثقل معتبرا عند الناس متى تعاملوا الشرا بها
وزنا فلهذا لم يجز وان اشتراها بعينها عددا فلا باس وان كان تعامل الناس المبايعة بها وزنا لان جهالة الوزن
في المشار اليه لا يمنع جواز البيع فصح ويصير التعيين معتبرا البيان العدد والمقدار فكانه قال اشتريت
بمثل وزن هذه الدراهم فيجد ذلك ان ادى من غيرها احتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها ليمكنه معرفة
قدرها بالوزن فيتمكن من اداء غيرها بمثل وزن هذه الدراهم فان ادى عينها صح من غير وزن كما في الدراهم
الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا وكذا درهما
اراد به تسمية الوزن فكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على الوزن لان نقد بكلامه اشتريت منك
هذا العرض بهذه الدراهم على انها الف او على انها مائة ولو قال هذا اوجب على المشتري ان يوفيها وزنا على الوزن
الذي يكون في بلادهم كذا ههنا هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاشترى بها يعبر عنها عددا جاز
وان كان فيها الخفاف والثقال لانه متى تعاملوا الناس بها عددا لا وزنا فالجهالة من حيث الثقل والخفة
لا توقعهما في المنازعة فلا تمنع الجواز وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الزيوف
والنبهرجة ان اشترى بها ان لم يكن مشارا اليها ولا يجوز الشرا الا وزنا كما لو كان الكل فضة وبعد هذا لم يجز
استقراضها الا وزنا وان كان مشارا اليها يجوز الشرا بها من غير وزن كما في الدراهم الزيف وان كانت الدراهم
نصفها فضة ونصفها صفرا فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة سوا لان عند
الاستوا لا تصير الفضة تبعا للصفر فلا يجوز الشرا في حق الفضة الا بطريق الوزن وكذا في حق الصفر ولو اشترى
رجل من اخر ثوبا بدراهم بعينها من التي ثلثاها صفر وهي عندهم وزنا او عددا فلم ينقد فاحتى ضاعت لم ينتقض البيع

حتى يعطيه مثلها لانها ان كانت تباع وزنا فهي بمنزلة الدراهم وان كانت تباع عددا فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانها كانت لا تتعين بالتعيين فهلاكها لا يوجب انتقاض البيع وهذا اذا علم عددها او وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا او وزنا كما قال محمد رحمه الله في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن يصير مجهولا فلا يمكنه اعطاء المشتري رد مثل المشار اليه في الحالة هذه وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي بمنزلة الدراهم البهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها فيرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه وان لم يعلم وزن المشار اليه ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا لانه اذا كان هكذا فهو بمنزلة فضة ضم اليها فليس براجح فلا تتعين ايضا وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا ابيعت وزنا فبيع السلع يجب ان تتعين بالتعيين ويبطل البيع بهلاكها قبل التسليم هكذا قاله مشايخنا رحمهم الله واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما نصفها فضة فلا باس ببيع احدى هذه الصنوف بالصنف الاخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة يريد انه لا باس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا وببيع ما كان الصفر منه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السواء وعلى العكس يدا بيد ولا خير فيه نسيئة اما لا باس به يدا بيد وان كان متفاضلا لانه يصرف فضة هذا الى صفر ذلك وصفر ذلك الى فضة هذا ويجعل بمنزلة ما لو باع صفرا وفضة بصفر وفضة فانه يجوز كيف ما كان ولكن بعد ان يكون يدا بيد واما لا خير فيه نسيئة لان الوزن يجمعهما وهما مما يحرم النساء واما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز لان المغلوب ساقط الاعتبار فكان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان الصفر غالبا او كانا على السواء يجوز متساويا او متفاضلا لان الصفر يعتبر والفضة كذلك وامكن صرف الجنس الى خلاف الجنس ويشترط ان يكون يدا بيد باعتبار صورة المسئلة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدليات التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد ان يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير وفي نوادر ابن سماعة سئل ابو يوسف عن درهم بخاري بدرهمين بخاريين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس دانقان ونصف وفي بعضها دانقان قال لا يجوز من قبل ان الفضة غالبة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفي زمن الغطارفة ببخارا اكثر المشايخ كانوا يفتون بجواز بيع غطريفية بغطريفيتين يدا بيد وكانوا يقولون في كل غطريفية سدس فضة فان بيع منها اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة بدرهم فضة خالصة يجوز ويجعل من الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الغطارف والفضل بازاء النحاس وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن الدراهم البخارية اذا كان الغالب فيها النحاس فقال هي بمنزلة الفلوس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله لا يفتي بجواز بيع الغطارف واحدا باثنين وكان يقول تعورفت الغطارف في بلادنا اثمانا بحيث لا تتبدل ولا تتعين فالتحقت بالدراهم الجياد وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان النحاس هو الغالب على الفضة في الدراهم وكل واحد منهما يتخلص على حدة ان خلص لم يجز ان يشتريها الا باكثر من الفضة التي فيها وان كان يحترق الفضة ويبقى النحاس فهو نحاس كله ولا باس ان يشتريها باقل من الفضة التي فيها وهي بمنزلة الفلوس ولا يحتسب بالفضة التي تحترق فلا تبقى وان كانت الفضة تبقى والصفر يحترق لم يحتسب بالصفر وعومل به كما يتعامل بالفضة ثم قال كل شيء ذلك يحترق فيذهب ولا يذوب لم يحتسب به والله اعلم بالصواب

نوع اخر في بيع الاشجار وبيع الثمار وانزال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله فيمن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يقطع حتى اتى على ذلك مدة وجاء اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين الاول ان لا يكون في القطع ضرر بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه له ان يقطعه لانه يتصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع دفعا للضرر عن صاحب

الارض

الارض والاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها ويصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة لانه تملكها قائمة وهو الصحيح وبعضهم قالوا ينتقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار لانه عجز عن التسليم معنى وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني واختار الصدر الشهيد في واقعاته وهكذا كان يفتي في جنس هذه المسائل كمسئلة بيع الاوراق وغير ذلك وفي شرح الطحاوي شرى الشجرة على ثلثة اوجه اما ان يشتريها للقطع بغير الارض او يشتريها مع قرارها من الارض او يشتريها ولم يشترط شيئا وقد ذكرنا هذه المسائل في الفصل الخامس وفي فتاوى اهل سمرقند اذا طلب الرجل من اخر ان يبيع منه اشجارا في ارضه للحطب واتفقا على رجل من اهل النظر لينظروا الى اشجار بعينها انها كم وقر يكون من الحطب فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين وقرا فاراد البائع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزيادة في الثوب وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل له مشجرة جعل على بعض الاشجار علامة فباع المشجرة الا الاشجار التي عليها العلامات فقطع المشتري الاشجار ثم ادعى البائع على المشتري انك قطعت بعض الاشجار التي عليها العلامة وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعى البائع انه كسر اغصان الاشجار التي عليها العلامة وقال المشتري لم اتعمد ذلك لكن لم يكن منه اذا قطعت اشجاري فان ذلك مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان لانه غير ماذون من جهة البائع في ذلك وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان لانه ماذون من البائع في ذلك دلالة وفي واقعات الناطفي اذا باع شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري يملك الشجر فيجبر على تسليمها فارغة وكذلك لو اوصى بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصي واجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار من الرواية وفي فتاوى اهل سمرقند شجر جوز اصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها احد الفرعين جاز ان عين موضع القطع ولم يكن في القطع ضرر لان هذا لا يتمكن لشرائطه وفي العيون اشترى رجلان نخلة فيها ثمر وتواضعا على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب فالبيع جائز ويقسم الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما يتفرد بالبيع وكذا لو اشترى ارضا فيها نخل على ان لاحدهما الارض وللاخر النخل جاز ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر بين فهو بيعهما لانه حينئذ بمنزلة الفص مع الخاتم والحلية مع السيف ويجوز شرى الشجرة بشرط القطع واما شراؤها بشرط القلع فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه في شفعة شيخ الاسلام في باب شفعة الارضين والانهار وقد ذكرنا جواز شرى الشجرة بشرط القطع قبل هذا من غير ذكر خلاف المشايخ وفي العيون اذا باع نصيبا له من مشجرة بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغ اوان قطعها فالبيع جائز وان لم تبلغ لم يجز لان في الوجه الاول شريكه لا يتضرر بالقسمة وفي الوجه الثاني يتضرر واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول ان يبيعها قبل الطلوع اي قبل الظهور وفي هذا الوجه لا يجوز البيع الوجه الثاني ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلثة اوجه احدها ان يبيعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني ادم وعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام خواهرزاده رحمهما الله انه لا يجوز وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه والقاضي الامام الاسبيجابي انه يجوز واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الزكوة في باب العشر وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه بان يبيع للمشتري في اول ما يخرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع مع الكمثرى تبعا لبيع الاوراق ويجعل كانه ورق نخله حتى يجوز البيع الوجه الثاني اذا باعه بعد ما

صار منتفعا الا انه لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جايز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط
الترك فالبيع فاسد لان هذا شرط فيه ما لا يقتضيه البيع ولاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان المشتري
شرط لنفسه زيادة مال تحصل له سوى ما دخل تحت البيع من مال البايع وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد
المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع لما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ثم
اذا جاز البيع اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك حتى ادرك هل تطيب له الزيادة ان ترك باذن
البايع او استاجر منه الاشجار تطيب له الزيادة لان الزيادة انما استفادها المشتري من مال البايع باذنه
فتطيب له ذلك الوجه الثالث اذا باعه بعد ما تناهى عظمه ولا شك في ان هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه
مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما
الله وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد رحمه الله ووجه ما ذهب اليه محمد ان شرط الترك لو اوجب فساد
العقد في هذه الصورة اما ان يوجب من حيث انه شرط فيه اجارة او عارية ولا وجه اليه لان اجارة النخل
واعارته لا يتحقق او من انه شرط فيه زيادة مال تحصل للمشتري من ملك البايع سوى المبيع ولا وجه
اليه لان اجارة النخل واعارته لا يتحقق او من انه شرط فيه زيادة مال تحصل للمشتري من ملك البايع سوى
المبيع ولا وجه اليه لانه تناهى عظمه بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لان فيه اشتراط زيادة من مال البايع سوى
المبيع ما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ذهبا في ذلك الى انه شرط في هذا البيع ما لا يقتضيه
العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه انه كان لا يثبت بهذا الشرط اجارة او عارية او زيادة مال
من مال البايع سوى المبيع تحصل للبايع زيادة جودة وطراوة وللمشتري فيه منفعة والبيع لا يقتضي هذا ومثل
هذا الشرط يوجب فساد البيع واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف وبيان بالفارسية ... وبعض الثمار
قد خرج وبعضها لم يخرج هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب انه لا يجوز وكان شمس الايمة الحلواني يفتي بجوازه
في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم انه مروي عن اصحابنا رحمهم الله وهكذا حكي عن الشيخ
الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود اصلا
في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا اشترط ان يكون الخارج اكثر لان الاقل تابع للاكثر ولا يجعل
تابعا للاقل وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق
البعض بالبعض قال شمس الايمة السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق
انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشياء ما فيها من الثمر وما
يتولد بعد ذلك تحدث على ملك المشتري وعلى هذا النص في القدوري فان كان البايع يحبه بيع الاشجار
فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود
بجميع الثمن ويحل له البايع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولا ضرورة الى تجويز العقد
في المعدوم واذا اشترى ازال الكرم وبعض الثمار كان منتفعا وبعض الثمار لم يصر منتفعا لا شك ان هذا البعض
جايز على قول من يقول بجواز شرا الثمار قبل ان يصير منتفعا ومن قال بان شرا الثمار قبل ان يصير منتفعا به
الثمار لا يجوز اختلفوا فيما بينهم قال شمس الايمة السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز وطريقه ما قلنا وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى ازال الكرم وبعضه ني وبعضه قد نضج جاز فان كان كل نوع بعضه ني وبعضه قد
نضج جاز وان كان بعض الانواع ني والبعض قد نضج لا يجوز قال لان الجواز للعرف ولا عرف ههنا وقد قيل
الصحيح انه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها في اوان الكل فلا يجوز وكذلك اذا
كان مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه وبعضه في اوان الكل لا يجوز لانه محتاج الى القسمة والمنتفع بغير
المنتفع لا ينقسم هكذا ذكر المعنى في فتاوى اهل سمرقند وهذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه ...

السعدي انه لا يجوز وبعضهم قالوا لو باع من العامل لا يجوز ولو باع المعامل من رب الكرم يجوز في الورع على
ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى واما اذا باع من الاجنبي لا يجوز ولكن لما قالوا انه يحتاج الى القسمة وغير
المنتفع لا ينقسم لان بعض الثمار ينتفع به قبل النضج انتفاع اعلاف الدواب بها ومع هذا لا يجوز البيع في الكل ولكن
الوجه في ذلك ان يحتاج الى القسمة ولا تاتي القسمة الا بالقطع وفي القطع ضرر للشريك ان كان مشتركا وللبايع
ان كان الكل له وفي متفرقات شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان بيع الثمار على رووس الاشجار قبل ان
يبدو صلاحها لا يجوز وبعد ما بدا صلاحها يجوز وتفسير بدو الصلاح ان يصير منتفعا قال ولا يشترط النضج
الا في الكمثري والجوز والخوخ لان هذه الاشياء غير منتفع بها من حيث الاكل قبل النضج وهذا الشي صواب
في الكمثري لان قبل النضج ينتفع بها من حيث اعلاف الدواب وفي صلح فتاوى ابي الليث اذا باع الثمار قبل ان
تدرك ان كان الثمار حصرما او تفاحا او ما اشبه ذلك يجوز وان كان خوخا او كمثرى لا يجوز الا ان قد يكون
تدارك بعضها ادرك وبعضها لم يدرك على تلك الشجر اذا لم يشترط الترك وهذا كما قال ابو يوسف
رحمه الله فيمن باع السلق وبعضه ادرك ولم يصر منتفعا جاز البيع في الكل والجواب الذي ذكر غير مستقيم في
الكمثري لما مر ولو باع ازال الكرم والعنب كالحصرم او غير بعيادة العنب لا يجوز البيع واذا صار عنبا لا ينقلب البيع
جايزا واذا لم يصر بعيادة العنب لا يجوز البيع في الحال لانه لم ينتفع به اصلا واذا صار عنبا ينقلب ذلك
جايزا والصحيح جواز البيع في هذه المسايل وان لم يكن منتفعا في الحال لما مر واذا باع الثمر على الشجر والبعض
قد خرج ثم خرج الباقي فان حلل البايع جاز ولو اختلطا الحادث بالموجود فان كان يعرف الحادث فالعقد صحيح على
حاله وان كان لا يعرف فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم بسبب الهلاك فان كان بعد التخلية
لا يفسد البيع لان تمام العقد بالتسليم وقد وجد فانتهى به فلا يفسد بالاختلاط وقد اختلط ملك احدهما
بالاخر وكانا شريكين فيه والقول قول المشتري في قدر ذلك لانه في يده وفي القدوري ايضا اذا اشترى ثمرة
بدا صلاح بعضها او صلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله لان المعتاد ان الثمر يتلاحق
اكثرها ويتلاحق باقيها فصار كما لو كان الكل مطلقا فصح شرط الترك عنده وان كان يتاخر ادراك البعض تاخرا
كثيرا فالبيع جايز فيما ادرك ولم يجز في الباقي وهذا انما يكون في العنب غالبا لان نوع الاسود منه يتقدم
ويتاخر باقيه تاخرا كثيرا فيصير كالجنسين اذا بلغ احدهما ولم يبلغ الاخر فيجوز ما بلغ عنده بشرط الترك دون
ما لم يبلغ لما عرف من اصله واذا اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة فللمشتري
ان يطالب البايع بحصة ما نقص من الثمن لان البيع بقدر المائة المن لم يصح لمكان العدم وصح بقدر التسعمائة المن
فيطالب البايع بحصته ما لم يصح فيه البيع ولا يطالب بحصة ما صح فيه البيع قالوا على قياس قول ابي حنيفة رحمه
الله ينبغي ان يفسد العقد في الباقي لان العقد فسد في البعض بفساد مقارن للعقد وهو العدم والاصل
عنده ان العقد متى فسد في البعض بفساد مقارن للعقد يفسد العقد في الباقي وكان القاضي ابو الحسين
قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة رحمه الله في جنس هذا ان العقد فاسد في الكل وبه كان يقول شمس الايمة
الحلواني وكثير من المشايخ رحمهم الله وكان شمس الايمة السرخسي يقول بان العقد فيما يوجد صحيح عند الكل
لان البايع ما ضم المعدوم الى الموجود في البيع فباع الموجود وظن انه مقدار معين وتبين انه لم يكن ذلك المقدار
فبهذا لا يصير تابعا للمعدوم ومسايل جنس هذه المسايل تجي بعد هذا ان شا الله تعالى وفي النوازل اذا قال
الرجل لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا والوقر معروف عندهم فهذا على وجهين اما ان كان العنب
من جنس واحد وفي هذا الوجه يجوز البيع في الكل ذكر المسالة مطلقا من غير ذكر خلاف قال الصدر الشهيد
رحمه الله في واقعاته يجب ان تكون المسالة على الخلاف على قول ابي حنيفة يجوز في وقر واحد وعلى قولهما يجوز
في الكل بنا على مسالة الصبرة اذا قال بعت منك هذه الصبرة الحنطة كل قفيز بدرهم على قول ابي حنيفة رحمه

يجوز في نصيب واحد وعندهما يجوز في الكل قال رحمه الله والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على الناس وان كان العب
احباسا مختلفة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز في الكل بنا على مسئلة القطيع
فان من قال لغيره بعتك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز البيع اصلا
وعندهما يجوز في الكل واما بيع المبطخة رجل اراد ان يبيع مبطخة على وجه يصح البيع بالاتفاق فينبغي ان يبيع الحشيش
واشجار البطيخ ببعض الثمن الذي اتفقا عليه حتى ان ما يحدث بعد ذلك يكون على ملك المشتري ثم يواجر الارض من
المشتري ببقية الثمن ليتمكن المشتري من ابقا الحشيش والاشجار فيحصل مقصودهما في فتاوي ابي الليث
وفي فتاوي الفضلي اذا باع من اخر بنجة البطيخ قبل ان تخرج الخرجة بهذه اللفظة ابن حيار دزار حم جاز
لان البيع يقع على الشجرة البطيخ دون ما يخرج من الخوخة ثم ما خرج من الخوخة على ملكه وفي هذا الموضع ايضا
مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان في قلعه ضررا يلحق غير البايع
والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع في
النصف واما بيع الزرع والرطبة والحشيش اذا باع الزرع وهو بقل ان باعه على ان يقطعه المشتري او
على ان يرسل دابته فيها لياكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باعه على ان يتركه لا يجوز لانه شرط
ما لا يقتضيه العقد وكذلك اذا باع رطبة وفارسيتها سيستراز فهو على التفصيل الذي ذكرنا هو المختار
وقد اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاوى ابي الليث رحمه الله ارض بين رجلين فيها زرع لهما باع
احدهما نصيبه من الزرع الذي هو نصيبه من غيره بدون الارض فهذا على وجهين ان كان الزرع مدركا
يجوز لانه لا يتضرر بهذا البيع صاحبه لان اكثر ما فيه ان المشتري يطالب الزرع ليمكنه اخذ النصف الا انه لا
ضرر على صاحبه في ذلك اذا كان مدركا وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضا صاحبه باع مطلقا او بشرط
القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضي به صاحبه اما اذا باع بشرط الترك انما لا يجوز وان رضي به
صاحبه لان هذا بيع شرط فيه شرط فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضى وعدم الرضى واما اذا باع
مطلقا او بشرط القطع انما لا يجوز الا اذا رضي به صاحبه لانه يتضمن به الحاق الضرر بصاحبه لانه لا
يمكن للمشتري قلع النصف وابقا النصف باعتبار مساحة الارض لان الزرع في اطراف الارض يتفاوت فلا
يكون في بعضها مثلها ولا يكون في البعض كذلك فتتعذر القسمة باعتبار مساحة الارض فيجب اعتبار
القسمة باعتبار المقلوع واذا قلع الكل يتضرر به صاحبه اذا لم يكن مدركا واحد الشريكين اذا تصرف في
المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه وانه يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضا صاحبه هذه الجملة من صلح شيخ
الاسلام ومسئلة المبطخة التي تقدم ذكرها مع تعليلها ان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به دليل
على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه ثم في الفصل الاول اذا لم يجز بيع نصف
الزرع لو لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جايزا لان المانع من الجواز قد زال ونعلم من هذه
المسئلة كثيرا من المسايل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا
يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير ما تناول البيع فيكون
فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا كان الزرع من الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع
من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا لان هذا بيع يتضمن الحاق الضرر بالمشتري فيما
هو ليس بمعقود عليه لان البايع يامر المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وساير
انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع
النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع في شفعه
شيخ الاسلام وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروي

هشام

هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع رب الارض نصيبه
من الاكار لا يجوز وان باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز في الباب الاول من بيوع الواقعات والمعنى
في ذلك انه لو نفذ البيع في الوجه الاول فالبايع لا يامر المشتري بقلع المشتري تفريغا لارضه ولا يتضرر
به المشتري فلهذا افترقا ولو كان الزرع بعد كما جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع
الاصغر قال نصير مزارعا بالثلث باع نصيبه من الزرع من الزرع من رب الارض او غيره لا يجوز وفي نوادر
ابن رستم عن محمد رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعه والزرع بقل فاجاز المزارع فهو جايز
فان اجاز على ان يكون نصيبه في الارض مزارعة فهذا فاسد وفي المستفاد رواية مجهولة اذا اشترى الرجل
ارضا فيها زرع للبايع والحراث اشترى الارض بنصيب البايع من الزرع فان طلب تسليم الارض لم يجز فان
قال انا اسكت حتى يستحصد الزرع جاز ولا يتصدق المشتري بشي من الزرع لانه زاد في ارضه وفي الاصل
اذا باع رب الارض الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار فهو على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا ففي
هذا الموضع يتوقف البيع على اجازة المزارع سوا باع الارض مع الزرع او بدون الارض اما اذا باع مع
الارض فلان بعض الزرع ملك الاكار وقد باعه صاحب الارض بدون اذنه فيتوقف البيع فيه على اجازته
وكذلك يتوقف بيع الارض ونصيب رب الارض من الزرع لان المزارع استحق تبقية نصيبه في الارض الى
وقت الحصاد فلو نفذ البيع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في تبقية نصيبه واما اذا باع الارض
بدون الزرع فلهذه العلة انه بنفاذ البيع سيبطل حق البايع في تبقية نصيبه في الارض فان كان باع الارض
من جميع الزرع فاجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع واقسم الثمن على قيمة الارض وعلى
قيمة الزرع فما اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان
وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار ان شا يتربص حتى يدرك الزرع وان شا نقض البيع لان البايع
عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فصار بمنزلة ما لو عجز باباق العبد وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا علم بالمزارعة وقت البيع فلا خيار له لانه تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لان المشتري يمنع بسببه
عن الانتفاع والعيب ما يوجب فوات المنفعة والشرى مع العلم لا يوجب الخيار واذا كان صاحب الارض باع
الارض وحدها فان اجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع بين رب الارض والمزارع فان لم يجز
المزارع البيع فللمشتري الخيار وان كان صاحب الارض باع الارض وحصته من الزرع واجاز المزارع البيع اخذ
المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان لم يجز فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع
ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني اذا كان الزرع مدركا وقت البيع
وفي هذا الوجه ان باع الارض وحده او مع نصيبه من الارض والزرع جاز البيع من غير توقف لانعدام الموجب
للتوقف وهو بطلان حق البايع في تبقية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك وان هو باع الارض مع جميع
الزرع نفذ البيع في الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك
نفذ البيع في حصته ايضا فكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم
يجز خير المشتري اذا لم يعلم بالزراعة وقت الشرا لتفرق الصفقة عليه ولهذه المسئلة تفريعات واجناس
هذا بابي في كتاب المزارعة ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العتاق في باب عتق الرقيق بين اثنين ان رب
الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك
لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاول
جايزا لان المانع من الجواز قد ارتفع وفي المنتقى اذا كان الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فرضيا
على ان يعطيه الاخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت

الارض ويومر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك ويغرم نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت
الزرع ومن اشترى ارضا وزرعها واشرك غيره في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون الارض
والزرع لا يجوز ذكره محمد رحمه الله في الرقيات واذا اشترى ارضا وفيها زرع والزرع بقل فقبل ان يقبض
الارض دفعها مزارعة الى البايع بالنصف لا يجوز لانه لا يصير قابضا للزرع وهو مشغول قبل القبض واذا
باع الارض مع نصف الزرع اشار في كتاب المزارعة في باب العذر في المزارعة الى انه لا يجوز ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار
بان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان
القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا ههنا وعلى هذا اذا باع نصف
البنا بدون الارض ان كان مستحقا في البنا لا يجوز وان كان متعديا جاز ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح
كتاب الشفعة في باب العروض واذا اشترى القصيل فهذا على وجهين الاول ان يشتريه قبل ان يصير
منتفعا به وجوازه اختلاف على نحو ما بينا في الثمار الثاني ان يشتريه بعدما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب
فان اشترط القطع او اطلق الكلام فالبيع جايز وان اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد ثم لو اذا جاز بان اشتراه
بشرط القطع مطلقا فاستاجر المشتري الارض مدة معلومة جاز في فصل الثمار واستاجر الاشجار مدة معلومة
مثل هذه الصورة وفرق الخصاف بينهما ان ههنا لا يجوز لو استاجر الارض الى وقت الادراك يلزمه اجر المثل
ولا يطيب له الفضل ولو استاجر الاشجار الى وقت ادراك الثمر في مثل هذه الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه
شي من الاجر والفرق ان الاجارة في مسئلة النخيل اضيفت الى غير محلها وهي الاشجار لان الحادث من الاشجار
زيادة في الثمن والزيادة في الثمن عين والعين ليست بمحل الاجارة والتصرف المضاف الى غير محله لا جواز له
ولا انعقاد فبقي مجرد الاذن بالترك من غير عقد ولا فساد فيه فيطيب الفضل ولا يجب الاجر وفي مسئلة القصيل
الاجارة اضيفت الى محلها وهو الارض والحاصل من الارض منفعة التربية فاما التربية في الحب يحصل من
القصيل لان الفضل للحب كالشجر للثمر ولما وجدنا ههنا اصلا يضيف لحصول زيادة العين اليه كان الحاصل
الارض مجرد منفعة التربية فتنعقد الاجارة عليها بوصف الصحة عند بيان المدة وبوصف الفساد عند ترك
بيان المدة فما حصل من الزيادة بسببه حاصل بسبب خبيث وهو العقد الفاسد فيجب التصدق مع اجر
المثل اذا باع جزة من الكراث بعدما علا يجوز وان باع كذا كذا جزة لا يجوز لان البيع انما ينعقد على ما هو
موجود وقد علا وهي الجزة الاولى اما الجزة الثانية والثالثة معدومة لم تنبت بعد فلا يجوز البيع وكذا هذا
في سائر البقول واذا باع منه جزة بعدما علا يجوز وان باع كذا كذا جزة لا يجوز وكذلك في القصيل اذا
باعه بعدما علا القصيل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها نابتة لتقطع او لتقلع في الحال
فهو جايز اما قوايم الخلاف وسعف النخيل فقد اختلف المشايخ في جواز بيعها ونص الكرخي في كتابه على الجواز
ورواه عن اصحابنا رحمهم الله ومن قال بعدم الجواز لان موضع القطع مجهول فهو بمنزلة ما لو اشترى شجرة
على ان يقطعها لا يجوز لان موضع القطع مجهول حتى لو بين موضع القطع في القوايم يجوز البيع بلا اختلاف بمنزلة
ما لو اشترى شجرة على ان يقطعها من وجه الارض ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي
انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بكلفته جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه وان
نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان ياخذ فلهذا لم يجز بيعه
هكذا ذكر في النوازل وفي القدوري لا يجوز بيع الكلا في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكماة في الارض قال فانه
ولو ساق الما الى ارضه ولحقته مونة حتى خرج الكلا لم يجز بيعه قال لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما
تنقطع الشركة بالحيازة وسوق الما الى ارضه ليس بحيازة للكلا فبقي الكلا على الشركة ولا يجوز بيعه وما ذكر

القدوري يخالف ما ذكر في النوازل والله اعلم **نوع اخر** في بيع المرهون والمستاجر والمغصوب
والابق وحلال الدم وبيع ارض الاجارة والاكار اختلف عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعض الكتب
ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف من مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعامتهم
على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابراه المرتهن منها ورد الرهن عليه ورضي به تم
البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان
البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق صاحب الارض
واما تصير الحقان مراعى اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد انه لا حكم له
وكان فاسدا في حق الحكم وهذا لان البايع مالك العين وما في حق الغير في دفع الحكم لا في فساد العقد
في نفسه كبيع مال الغير وبيع المستاجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح وللمشتري
الخيار اذا لم يعلم وقت الشرا ان المشتري مرهون او مستاجر لتاخر التسليم لحق المرتهن والمستاجر وان كان
عالما به وقت الشرا فكذلك عند محمد رحمه الله يثبت له الخيار لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا عند محمد بمنزلة
الاستحقاق ومن اشترى من رجل مال غيره والمشتري يعلم ان المشتري ملك غير البايع كان للمشتري حق
النقض والرجوع على البايع بالثمن وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له حق النقض لان كون المشترى مرهونا
او مستاجرا عنده بمنزلة العيب ومن اشترى شيا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشرا لا خيار له في فسخ العقد
ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله الخلاف على هذا الوجه وفي شرح حيل الخصاف واحاله على النوادر وذكر الصدر
الشهيد في واقعاته اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فله الخيار في ظاهر الرواية وذكر القاضي الامام
الاسبيجابي في شرحه انه اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فلا خيار له في ظاهر الرواية وكذلك اذا
اشترى ارضا ولها اكار فهو على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار للمشتري اذا علم وقت الشرا ان لها
اكارا ولم يعلم ذكره الصدر الشهيد رحمه الله وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا اختلاف لان حقه في المنفعة والبيع
صادف الرقبة فاما المرتهن فهل له حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه
في اليد لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة
الى استيفا الدين منه عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله ان له حق الفسخ وذكر في موضع اخر ظاهر الرواية ان حق المرتهن في اليد والحبس لا في المالية
والبيع يصادف العين من حيث المالية فلم يكن البيع واقعا على حق المرتهن ليدفعه بحكم الحق لو دفعه دفعه لاجل
الضرر والضرر يندفع بسلب النفاذ وصار فصل الرهن وفصل الاجارة سوا وليس للراهن والاجر فسخ هذا
البيع لان هذا البيع ينعقد صحيحا في حقهما نص عليه الخصاف في ادب القاضي في باب ما يجب فيه اليمين وانما
التوقف في حق المستاجر والمرتهن ثم على قول من يقول اذا كان المشتري عالما بكونه مرهونا او مستاجرا لا يكون
له حق الفسخ وهو تاخر التسليم الى وقت انقضا الاجارة او الى وقت فكاك الرهن لا يكون للبايع حق المطالبة
بالثمن ما لم يحصل المعقود عليه بمحل التسليم وكذلك اذا اشترى شيا غايبا لا يكون للبايع ان يطالب المشتري
بالثمن ما لم يكن المبيع مهيا للتسليم وكذلك اذا اشترى عبدا ابقا قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك
العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الاخر اذا باع المستاجر من رجل بغير اذن
المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض البيع الاول وفي رهن المنتقى اذا باع
الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض الاول وفي الباب الاول
من رهن الجامع اذا باع الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ايضا
ثم اجاز المرتهن احد البيعين بعد البيع الذي لحقته الاجارة والثمن للمرتهن ليستوفي منه حقه وروي عن ابي يوسف

رحمه الله انه ان اجاز البيع الاول نفذ البيع الاول وان اجاز البيع الثاني نفذ البيع الاول ولو كان مكان
البيع الثاني رهنا او اجارة فاجازه المرتهن الرهن او الاجارة نفذ البيع وبطل الرهن والاجارة ولو باع
المغصوب فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحد وكان للمغصوب
منه بينة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بعض مشايخنا قالوا قول
محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغي ان
لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع ههنا
الا انه يتخير المشتري النقض فكان تاويل محمد رحمه الله انتقض البيع اذا اختار المشتري النقض وبعضهم
قالوا قول محمد رحمه الله بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري النقض لان الغاصب متى ضمن
القيمة ملك المغصوب من وقت الغصب وبيع المولى كان بعد ذلك فيظهر انه كان باع مال الغير وهو
الغاصب بخلاف ما لو قتل بعد البيع او غصب لان القيمة هناك وجبت بعد البيع فبقي البيع لا يؤدي الى
ان يصير بايعا مال الغير وفي نوادر بشر قال سالت محمدا رحمه الله عمن اشترى المغصوب من المغصوب وهو
في يد الغاصب والغاصب جاحد له قال يجوز ويقوم المشتري في دعواه ذلك مقام المالك قال وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله انه قال قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجوز بيعه من غير الغاصب وقلت انا هو جائز واما بيع الابق فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه لا يجوز
وقال صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الابق ولانه معجوز والقدرة شرط جواز البيع بخلاف ما لو
باع عبدا ارسله في حاجته لان القدرة على التسليم غالب هناك وقت العقد حكما واعتبارا لان الظاهر
عوده ولا كذلك الابق فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روي عن محمد رحمه الله انه يجوز وبه اخذ الكرخي
وجماعة من مشايخنا رحمهم الله وهكذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر الابق وسلمه
الى المشتري يجوز البيع وانما امتنع اما البائع عن التسليم او المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع
جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي
وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج الى بيع جديد وهذا لان المانع من الجواز العجز عن
التسليم بسبب الاباق وقد ارتفع العجز حين ظهر من الاباق وروي عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع
ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب البيوع في باب بيع البيوع الفاسدة لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان فائتا
وقت العقد فلا يجوز وان وجد من بعد وصار كما لو باع خمرا فصار خلا في المجلس وسلمه او باع طيرا في الهوا
او سمكا في الما او وحشا في الفضا ثم اخذه وسلمه في المجلس فانه لا يجوز البيع وطريقه ما قلنا ومن اخذ بظاهر
الرواية يقول تاويل الرواية الاولى انهما تراضيا عليه عند عود العبد فينعقد بينهما عقد جديد بالتعاطي
اما ان يقال بان ذلك العقد يجوز فلا فان جاء رجل الى مولى الابق وقال ان عبدك الابق عندي قد اخذته
فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذه فبعنيه فباعه لا يجوز والفرق ان فساد بيع الابق
عرف بالاثر والاثر ورد في الابق المطلق وهو الابق في حق المتعاقدين جميعا اذا قال الذي يريد شراه هو عندي
قد اخذته فهذا ليس بابق في حق المشتري فلا يكون ابقا مطلقا ولان في الصورة الاولى العقد غير معجوز
التسليم في حق المشتري ولا كذلك في الفصل الثاني وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان بيع الابق
جائز ذكر القدوري هذه الرواية مطلقة وكان ابو الحسن الكرخي يقول ان بيع الابق فاسد الا ان يرضى
المشتري ان ينتظر حتى يتمكن البائع من التسليم وفاسد بيع المرهون والمستاجر وفي المنتقى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله اذا باع الابق والمشتري يعلم بمكانه جاز فان باعه وقبضه ثم اختلفا فقال المشتري لم اعلم

بمكانه

بمكانه حين بعتني وقال البائع لا بل علمت وهو صحيح وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه لم يجز واذا ابق العبد المغصوب
من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو ابق فعندنا البيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز
البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه فان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما
في مسئلتنا يجوز البيع كشبهة في اقرار المشتري واما بيع من هو حلال الدم ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الماذون
ان عند ابي حنيفة رحمه الله البيع موقوف ان قتل بطل ووضع المسئلة في المرتد وفي مختلفات الفقيه ابي الليث
رحمه الله اذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص او ردة فقتل عند المشتري ولم يعلم فله ان يرجع بجميع الثمن
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم حلال الدم وحرام الدم ويرجع بفضل ما بينهما ولو اشتراه وهو يعلم
بكونه حلال الدم فقتل عند المشتري وكذلك الجواب على اصح الروايتين عند ابي حنيفة رحمه الله هكذا ذكر
شمس الائمة السرخسي في شرح السير واذا اشترى عبدا سارقا فقطعت يده عند المشتري كان المشتري بالخيار
ان شاء رده ورجع بجميع الثمن وان شاء امسكه ورجع بنصف الثمن وان مات العبد قبل الرد لا يرجع الا بنصف
الثمن في هذا الموضع ايضا واما بيع ارض القطيعة جائز وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها لانهم ملكوها
بالقطيعة فيجوز بيعهم واما بيع ارض الاجارة والاكارة فالاجارة هي الارض الخراجية ياخذها انسان بامر
صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة الارض التي في يد الاكرة فنقول ان باعها صاحبها جاز لانه مالك رقبتها
وان باع الذي له اجارتها واكارتها لا يجوز البيع لان له العمارة لا غير وانه لا يتقوم وان باع الارض وهي
في عقد مزارعة اخر قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله المزارع اولى في حصته من ايهما كان البذر فان اجاز
المزارع البيع فلا اجر لعمله وفي مجموع النوازل ان اجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به اذا كان
في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم ان ظهر الثمار او لم تظهر هذا الفصل في الرية وليس
وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حصته لانه المستاجر للارض
وان كان من رب الارض وقد القى البذر لا يجوز وان كان الارض فارغا يجوز وكذلك في الكرم ان لم
تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين **نوع اخر** في بيع الحيوانات قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها الا انه لا يؤخذ الا بحيلة بصيد وان كان
يوجد بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار اذا راه يجب ان يعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان
اجتمعن فيها باحتياله واصطياده فان كان اصطادهن ثم ارسلهن في الحظيرة وفي هذا الوجه ان كان لا يقدر
على اخذهن من غير احتيال واصطياد لا يجوز بيعهن لانه عاجز عن تسليمهن فهو كبيع الابق وان كان يقدر
على اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن لانه ملكهن بالاصطياد فقد باع ملكه وهو قادر على التسليم فصح
كما لو باع عبدا له قد ارسله في حاجته وان اجتمعن في الحظيرة لا باحتياله واصطياده لا يجوز بيعهن امكن
اخذهن من غير اصطياد واحتيال او لم يكن لانه لم يحرزهن فلم يملكهن فقد باع ما ليس بمملوك فرع على هذا
الفصل وهو ما اذا اجتمعن في الحظيرة لا باحتياله واصطياده فقال لو سد موضع دخول الما فصرن بحال لا
يستطعن الخروج عنها لا يجوز البيع عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان هذا القدر ليس باحراز فهو بمنزلة طير
طار في بيت انسان فسد الباب والكوة وهناك لا يصير محرزا له بهذا القدر ما لم ياخذه كذا ههنا فلا املاك
بدون الاحراز وانما باع ما لا يملك فلا يجوز وعند بعض المشايخ يجوز البيع اذا امكن اخذهن من غير
اصطياد لانه بهذا الفعل صار اخذا لهن حكما فصرن ملكا له بمنزلة ما لو وقعن في شبكة فيجوز بيعهن هذا الخلاف
اذا لم يهي الحظيرة للاصطياد فاما اذا هياها ههنا ملكهن بلا خلاف فيجوز بيعهن وفي كل موضع جاز بيع السمك
في الما اذا قبضه والمشتري لم يره فله الخيار لانه اشترى ما لم يره وان اخذ سمكة وجعلها في جب ما فالجواب
فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة ان كان يقدر على اخذها من غير اصطياد جاز بيعها وان كان في الحظيرة

سمك وقصب باع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن اخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك
قبل ذلك او لا اما في السمك فلانه باع ما لم يقدر على تسليمه واما في القصب فلجهالة الثمن لان قيمة السمك مجهولة
لا يدري اذا كان لا يوجد بغير صيد وجهالة قيمة السمك توجب جهالة حصة القصب فيفسد البيع في القصب
لجهالة الثمن وان كان لا يمكن اخذ السمك من غير صيد ان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك
وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يفسد لان قبول العقد في السمك يصير شرط القبول
في القصب اذا كانت الصفقة واحدة وقبول العقد في السمك شرط فاسد فيفسد العقد في القصب وعلى قياس
قولهما لا يفسد لان قيمة السمك معلومة اذا كان يوجد بغير صيد فيكون حصة القصب معلومة والصحيح ان على
قولهما يفسد العقد في القصب لان حصة القصب تصير معلومة بالحزر والظن اذ الصفقة متحدة وما يعرف
بالحزر يكون مجهولا فهو نظير ما اذا اشترى عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر فان كان اصطاد السمك قبل ذلك
يجوز البيع في الكل عندهم جميعا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الشفعة قبل باب التسليم
الشفعة فاما اذا اراد ان يبيع الرجل برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام بجملته داخل
البرج ويمكن اخذه من غير احتيال فيكون بائعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البرج لا يمكن
اخذه الا باحتيال فيكون بائعا ما لا يقدر على تسليمه وفي المنتقى اذا باع طيرا في الهوا وسمكة وهي مما يرجع اليه
او طيرا يطير في السما فيرجع اليه فالبيع جائز وتسليمه اذا رجع اليه وكذا الصبي الذي الف وهو داجن ويرجع
اليه وان يوحش بعد الالف ولا يوجد الا بصيد فباعه لم يجز بيعه قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن
ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز بيع النحل وقال انما النحل بمنزلة الزنبور وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله يجوز بيعه اذا كان مجموعا وجه قول محمد ان هذا حيوان ينتفع به ويتمول فيصح بيعه وان لم يؤكل
كالحمار والبغل ولابي حنيفة رحمه الله ان النحل لا ينتفع بعينه وانما ينتفع بما يحدث منه فقبل الحدوث لا يكون
منتفعا والعين تصير ما لا محلا للبيع لكونه منتفعا به ولانه من جملة الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور وذكر
القدوري في شرحه اذا كان في كوارات فيها عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ويدخل النحل في البيع تبعا للعسل وانكر ابو الحسن الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال انما
يدخل الشي في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا ليس من حقوقه وفي فتاوي ابي الليث رحمه
الله اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله لحاجة الناس
فان الناس يتمولونه وفي القدوري ويجوز بيع دود القز ان ظهر القز فيه وان لم يظهر لا يجوز وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز البيع وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في النحل
قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته الفتوى على قول محمد رحمه الله واما بيع بزر دود القز فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لانه غير منتفع باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم وعندهما يجوز
اعتبارا للعادة لانه يتولد منه ما هو منتفع به فصار كبزر البطيخ فيجوز بيعه والصدر الشهيد رحمه الله في
واقعاته اختار قولهما ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما اشبه ذلك لان الانتفاع
بهذه الاشياء حرام ومحلية البيع تعتمد جواز الانتفاع بها ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان
الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وسياتي بيان ذلك
ان شاء الله تعالى واما بيع الكلب واشباهه فقد ذكر القدوري بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير
جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل ولا شك في جواز بيع الكلب المعلم لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون
محلا للبيع الا انه جاز بيع البازي المعلم والصقر المعلم وانما جاز لانه آلة الاصطياد وهذا لانه اذا كان آلة
الحراسة والاصطياد كان منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا لان المال غير الآدمي خلق لمنافع الآدمي

محل البيع واما غير كلب معلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا كان الحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال
رحمه الله هو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعليم يجوز بيعه كان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع
الدليل عليه انه ذكر في النوازل انه لو باع الجرو جاز لانه يقبل التعليم وهذا يبين لك ان غير المعلم اذا كان يقبل
التعليم بنوع المعلم سوا في حق محلية البيع واما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد
اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز البيع قال والفهد
والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال واما القرد فقد اختلف الروايات فيه عن ابي
حنيفة رحمه الله وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف انه لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يكره
بيعه وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله انه يجوز بيعه وبيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا فهو كسائر
الحيوانات واما الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح السير انه يجوز بيعها وسئل ابن ابي رباح عن
ثمن الهرة فقال لا باس به والله اعلم **نوع في بيع المحرمات** ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد
وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عامدا ويجوز بيع ذبائح اهل الكتاب وهو على ما قلنا ان
جواز البيع يدور مع حل الانتفاع ولا يحل الانتفاع بذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وما تركت التسمية عليه
عمدا فلا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بذبائح اهل الكتاب فيجوز بيعها وسياتي بعد هذا قول ابي يوسف رحمه
الله في ذبيحة المجوسي بخلاف ما ذكر هنا في العيون فلا باس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتة لان الموت لا يحل
العظام ولا دم فيه ولا يتنجس فيجوز بيعه الا عظم الآدمي والخنزير فان بيعهما لا يجوز قالوا هذا اذا لم يكن
على عظم الفيل واشباهه دسومة واما اذا كانت فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوي اهل سمرقند اذا ذبح كلبه
وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه جاز وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة
هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز لان لحم الكلب المذبوح
والحمار المذبوح منتفع به لانه يجوز ان يطعم سنوره لانه طاهر ولا كذلك لحم الخنزير لانه ليس منتفع لانه ليس
له ان يطعم سنوره لانه نجس وفرق في الكلب والحمار بينما اذا كانا مذبوحين وبينما اذا كانا ميتين فلم يجز بيع
لحمهما اذا كانا ميتين لان لحم الميتة ليس بمنتفع اذ ليس له ان يطعم سنوره قال عليه السلام لا تنتفعوا من
الميتة بشي واما لحوم السباع فقد ذكر القدوري رحمه الله انه ذكر في الاصل انه لا يجوز بيعها من غير فصل
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز بيعها اذا ذبحت وفي الفتاوي اذا كان السبع شيئا لا يجوز بيع لحمه
بلا خلاف وان كان مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو
الليث لان على قولهما هذا اللحم نجس وقال بعضهم يجوز لان هذا اللحم طاهر وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه
الله وروى اسمعيل بن حماد وابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيعها واما جلود السباع والحمر
والبغال فان كانت مدبوغة او مذكاة جاز بيعها وما كان بخلافه لم يجز وهذا بناء على ان الجلود كلها تطهر بالدباغ او
بالذكاة الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالدباغ او بالذكوة جاز الانتفاع به فيكون محلا للبيع
اما بدون الدباغ والذكوة لا تطهر فلا يجوز الانتفاع به فلا يكون محلا للبيع وحكي عن شمس الائمة الحلواني
رحمه الله ان هذه الجلود انما تطهر بالذكوة اذا كانت الذكوة مع التسمية وبدون التسمية لا تطهر شعر الميتة
وعظمها وصوفها وقرنها فلا باس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز لانه لا حياة في هذه الاشيا فلا يحلها الموت
فلا تتنجس واما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه لانه طاهر وقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعمله في اصلاح القوس ولا يجوز بيع شعر الخنزير لان الخنزير بعينه نجس بجميع
اجزائه ومنع الشرع عن الانتفاع به اهانة لعينه واستقباحا لذاته وفي البيع اعزاز له الا انه رخص في جواز
الانتفاع به من حيث الخرز لاجل الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعن ابي يوسف رحمه

الله انه كره الانتفاع به للخرازين لانه نجس ولا ضرورة في الانتفاع لان الخرز يحصل بغيره وعن بعض السلف انه
كان لا يلبس مكعبا ولا خفا خرز من شعر الخنزير وشعر الادمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروي عن محمد رحمه الله
انه يجوز الانتفاع به ويجوز بيع السرقين والانتفاع بها واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تخلط بالتراب غالبا
وهذا لان محلية البيع بالمالية والمالية بالانتفاع والناس اعتادوا الانتفاع بها ما لم تخلط بالتراب غالبا بالبيع
والسرقين من حيث الالقاء في الارض لكثرة الريع اما ما اعتادوا الانتفاع بالعذرة ما لم يكن مخلوطا بالتراب
ويكون التراب هو الغالب وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسود الحرام والغالب عليه الحلال فلا باس ان يبيعه
ويبين ذلك ولا باس بالانتفاع به كالفارة تقع في السمن والعسل وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه
ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا
لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان فاما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به
ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز
بيع هذه الاشياء قبل الكسر ذكر المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلا على
قولهما فقال ان باعها ممن لا يستعملها ولا يبيعه هذا المشتري ممن يستعملها فلا باس ببيعها قبل الكسر وان باعها
ممن يستعملها هذا المشتري لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على
التفصيل المذكور في السير ووجه قولهما ان هذه الاشيا اعدت للمعصية فسقطت ماليتها والحقت بالعدم ومن
شرط جواز البيع المالية ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الالات ليست محرمة العين وكونها الة المعصية انما
توجب سقوط التقوم والمالية اذا كانت متعينة للمعصية وهذه الاشيا لم تتعين الة للمعصية لان الانتفاع
بهذه الاشيا ممكن بوجه حلال بان يجعل النرد حباب ذ البربط والطبل والدف ظروفا للاشيا واذا لم تكن متعينة
للمعصية فلا تسقط تقومها كالمتعينة فانه لما تصور الانتفاع بعينها بطريق حلال لا تسقط تقومها وماليتها حتى
جاز بيعها كذا هنا وذكر ابو الحسن رحمه الله في الجامع المنسوب اليه في ذبيحة المجوسي وكل شي يعملونه هو عندهم
ذكوة كالتخنيق والضرب حتى يموت فانه يجوز البيع فيهم عند ابي يوسف رحمه الله ولو استهلكها مسلم ضمن
القيمة وليس كالميتة حتف انفه وقال محمد رحمه الله هو والميتة حتف انفه سوا لان الذكوة فعل شرعي فاذا
لم يكن الفاعل من اهله صار الذبح في حقه والموت حتف انفه سوا ولابي يوسف رحمه الله انهم يقولون
ذبائحهم كما يقولون الجمود ونحن امرنا لاحكام على اعتقادهم وان شركهم دما يدينون وظهر حكم ديانتهم في
حقهم بخلاف الميتة حتف انفه لانه ليس بمال في حق احد وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز بيع الاشربة المحرمة
كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعها ولا ضمان على مستهلكها لانها محرمة
وقد قال عليه السلام ان الله اذا حرم شرب شي حرم بيعه واكل ثمنه اوجب تحريم البيع عند تحريم الشرب
وفيه اشارة الى سقوط التقوم وذلك شرط لوجوب الضمان ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة
ما ثبتت على طريق التعيين بل بالاجتهاد الذي يوجب العمل دون العلم فلا يوجب سقوط التقوم والمالية
اللذان كانا من قبل والحديث منصرف الى ما ثبت فيه الحرمة قطعا وهو الخمر وروى الحسن عن ابي حنيفة
في عصير اذا ذهب ثلثه واشتد انه لا يجوز بيعه بخلاف المنصف **نوع اخر** في بيع الجنس بالجنس قال
ابو حنيفة رحمه الله يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا وعندهما لا يجوز بيع احدهما
بالاخر متساويا فالاصل ان كل مكيل وموزون قوبل بجنسه ان كانت المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه
يكتفي بالمماثلة الحالية لجواز البيع وان كانت المجانسة بينهما ثابتة من وجه دون وجه لا يكتفي بالمماثلة الحالية
لجواز البيع عرف ذلك بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل والذهب
بالذهب مثل بمثل وزن بوزن فيه الجواز بالمماثلة الحالية اذا كانت المجانسة ثابتة للحال من كل وجه بعده

قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التمر جنس الرطب من وجه دون وجه فان بعض معاني الرطب فات بالجفاف
والبعض باق فلا يكتفي بالمماثلة الحالية لجواز البيع وابو حنيفة رحمه الله قال المجانسة بين الرطب قائم من
كل وجه لانها كانت ثابتة من كل وجه قبل الجفاف لاتحاد الاسم واتحاد المنفعة وبعد الجفاف الاسم متحد لان
الرطب يسمى تمرا وبالجفاف لا يزول جنس منفعة باصلها فانه يجيء من التمر جميع ما يجيء من الرطب انما يكون ضرب
نقصان والمجانسة اذا كانت ثابتة من كل وجه فانما تزول من وجه اذا فات جنس منفعة باصلها كما في
الحنطة مع الدقيق فان بالطحن يزول جنس منفعة اصلا وهي منفعة الزراعة واتخاذ الهريسة وكما في
المقلية مع غير المقلية فان بالقلي يفوت جنس منفعته اصلا وهي منفعة الزراعة وههنا لم يفت جنس منفعة
باصلها وكانت المجانسة ثابتة من كل وجه فيكتفي بها لجواز البيع واما بيع الرطب بالرطب يجوز اذا تساويا
كيلا عند علمائنا رحمهم الله وكذلك بيع الباقلا الرطبة بالباقلا واما بيع البسر بالتمر فلم يذكره في الكتاب وذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في مبسوطه انه يجوز بالاجماع اذا تساويا كيلا يدا بيد واما بيع العنب
بالزبيب فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا هكذا ذكر في نوادر هشام وذكر في موضع
اخر ان على قول ابي يوسف رحمه الله انما يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار وتفسيره ان يكون الزبيب الخارجي
يكون الزبيب بالزبيب من العنب والباقي في بازاء الماء النابي للحال وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز وذكر شمس الائمة
السرخسي في شرحه ان بيع العنب بالزبيب نظير بيع الرطب بالتمر على قول ابي حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعلى
قولهما لا يجوز فعلى ما ذكره شمس الائمة السرخسي لا يحتاج الى الفرق لابي يوسف بين بيع العنب بالزبيب وبيع الرطب
بالتمر وعلى ما ذكره هشام يحتاج الى الفرق والفرق ان الرطوبة التي في الرطب من اجزاء التمر ولهذا ينطلق على الرطب
اسم التمر ولو كانت الرطوبة شيئا اخر واجزاء التمر شيئا اخر لكان لا ينطلق على الرطب اسم التمر كما لا ينطلق على العنب
اسم الزبيب واذا اعتبرت الرطوبة من اجزاء التمر كان شيئا واحدا الا ان المجانسة بينهما ثابتة من وجه دون وجه
والمماثلة في الحال في مثل هذا لا يكفي لجواز البيع اما الرطوبة التي في العنب ليست من اجزاء الزبيب ولهذا لا ينطلق
على العنب اسم الزبيب بل هما شيئان ماء وثفل وكانا كالسمسم مع الدهن واذا باع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز هكذا ذكر في
الاصل قال شمس الائمة الحلواني في شرحه ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما
لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم ينتفخ بعد ذلك لكن من ساعته يجوز بيعه باليابسة اذا تساويا
كيلا قال محمد رحمه الله وهنا نظير زبيب يابس بزبيب قد بل بالماء عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز هذا البيع
انتفخ او لم ينتفخ وعند محمد رحمه الله اذا انتفخ لا يجوز واذا لم ينتفخ يجوز واما بيع الحنطة الرطبة بالحنطة
اليابسة ذكر بعض المشايخ انه على الخلاف المذكور في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز وبعضهم ذكروا قول ابي
يوسف في هذه المسئلة مع قول محمد رحمه الله فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين المبلولة
باليابسة وبين بيع الرطبة باليابسة والفرق ان المبلولة مع اليابسة جنس واحد من كل وجه لان بالبل
لم يزل الاسم ولا جنس منفعة فان المبلولة تصلح للطحن والزراعة كاليابسة الا انه لم يكن فيه نوع نقصان
واذا بقيت المجانسة من كل وجه كان شرط جواز البيع المماثلة في الحال وقد وجدت اما الرطبة مع اليابسة
جنسان من وجه لان الرطبة لا تصلح للطحن والزراعة واليابسة تصلح لذلك فقد عدم في الرطبة جنس منفعة
فتزول المجانسة من وجه وفي مثل هذه المماثلة في الحال لا يكفي واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع
بالتمر المنقع وفي بيع المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وان تساويا كيلا لان المجانسة

بينهما ثابتة من وجه لان بالقلي تفوت جنس منفعة باصلها وهي منفعة الزراعة والحرث والمماثلة الحاليه في مثل هذا لا يكفي للجواز واما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه فيكفي لجواز البيع بالمماثلة ولا خير في بيع الحنطة بالدقيق متساويا ومتفاضلا لان المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة من وجه فائتة من وجه اما ثابتة من وجه لان اثر الطحن في تفريق الاجزاء لا غير والمجتمع لا يصير شيئا اخر بالتفريق ولهذا اثبت حرمة ربوا الفضل بين الحنطة والدقيق واما فائتة من وجه بدليل اختلاف الاسم والصورة والمعنى والمماثلة الحاليه في مثل هذا لا يكفي للجواز وبيع الدقيق بالدقيق يجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة ثابتة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت فيجوز البيع عند التساوي كيلا كبيع الحنطة بالحنطة بيان المجانسة ظاهر بيان الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا اجاز السلم كيلا ويجوز بيعه في الذمة كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين واذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز فالاصل فيه ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدنانير كالدنانير بالدنانير كيلا وما لا نص فيه يعتبر عرف كونه كيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو كيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو كيل وان تعارفوا وزنه فهو وزني وان تعارفوا وزنه وكيله فهو كيلي ووزني وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي يوسف المعتبر في جميع الاشياء العرف وما عرف مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا قال شيخ الاسلام رحمه الله واجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز وعن محمد رحمه الله في المنتقى في باب صفة تسليم الثمن والمثمن ان شرا البر وزنا لا يجوز فان اخذه ردمثله مكيله فان اكل قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا الكذا قفيزا مع عينه واستحسن في الثمن ان يجوز بيعه وزنا اذا كان الثمن بعينه فيقول ابيعك منه كذا رطلا بدرهم وفي المنتقى ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد لا يجوز في الحنطة في السلم وزنا وفي اخر هذا الكتاب وقال ابو يوسف لا باس بالسلم في الحنطة بالوزن وروى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله اذا اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز وفي المنتقى ايضا في باب القرض وصحته وبطلانه عن محمد رحمه الله لا يجوز الحنطة ان تقرض وزنا فان اخذها واكلها فاقر ان يكيله فالقول قول المستقرض انه كذا كذا قفيزا وقال هشام رحمه الله قلت لمحمد ان التمر الذي يباع وزنا قال لا يصلح ذلك لان اصله كيل وفي المنتقى اذا باع التمر كيلا بكيل مثلا بمثل وتفاوت في الوزن يجوز وان باعه وزنا بوزن مثل بمثل وتفاوت كيله ذكر في موضع منه لا يجوز وذكر في موضع اخر انه يجوز لان التمر يكال ويوزن قال وكذلك كل ما يكال ويوزن لا باس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا وفي الاصل ولا خير في الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال فاما اذا كانت قليلا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة قالوا وكذلك الجواب في كل مكيل او موزون فان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لا يجوز فالاصل ان في موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في العيان الشرعي شرطا لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في العيان وقت مباشرة العقد ويجوز بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما لانا تيقنا بالتساوي في المعيار لان معيار الفضة الوزن وقد تيقنا بالتساوي في الوزن وان لم يعلم مقدار ذلك في الاصل اذا باع قفيز حنطة بنصف قفيز هو اجود منها لا يجوز فهذه المسألة تبين ان ادنى ما يجري فيه الربوا من الحنطة نصف

قفيز وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصرف في شرح الاحاديث ان ادنى ما يجري فيه الربوا من الاشيا الكيلة نحو الحنطة واشباههما نصف صاع وذلك مد ان حتى لو باع مدين من الحنطة بثلثة امنان من الحنطة متفاضلا لا يجوز وكذلك اذا باع منوين من الشعير بثلاثة امنان الشعير متفاضلا لا يجوز ولو باع منوين من الحنطة بمنوين من الحنطة او منوين من الشعير بمنوين من الشعير يجوز ولو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة متفاضلا يجوز وعن صح عن عبادة بن الصامت انه قال في خطبته بالشام ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا ندري ما هي الا ان الحنطة بالحنطة مد بمد وان الشعير بالشعير وذكر في التمر والملح مثل ذلك فمن زاد او استزاد فقد اربى وبهذا تبين ان ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان ادنى ما فيه الربوا من الحنطة نصف قفيز ان المراد منه نصف صاع او يكون في المسئلة روايتان واذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات شعير انه لا يجوز الا متماثلا لان الشعير مغلوب فكان مستهلكا في الجامع في باب الدراهم المخلوطة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الزيادات ان في باب الوصية بعد باب المهر قبل باب الحيض اذا بيع الشعير بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما يكون في الشعير يجوز واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا لانهما جنس واحد الا ان احدهما اجود وبيع الحنطة بالسويق نظير بيع الحنطة بالدقيق وبيع الدقيق بالخبز وبيع الحنطة بالخبز يجوز متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد وذكر في نوادر ابي يوسف رحمه الله وهكذا روي عن محمد رحمه الله وهذا لان المجانسة بين الخبز والحنطة وان كانت ثابتة من وجه لان الخبز اجزاء دقيق فقد طحن والاتفاق في القدر فائت من كل وجه لان احدهما كيلي والاخر عددي وفي مثل هذا لا يجري ربوا النقد فالاصل ان ربوا النقد لا يجري الا بوصفين وهو القدر والجنس ويعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فان اتفق البدلان جنسا وكيلا او وزنا يجري ربوا الفضل والا فلا وفي شرح الطحاوي ان بيع الحنطة او الدقيق بالخبز لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يدا بيد ولا نسيئة وعندهما كيف ما كان وسيأتي بيع الحنطة بالخبز واحدهما نسيئة في باب السلم ان شاء الله تعالى وبيع الدقيق بالنخالة لا يجوز الا بطريق الاعتبار عند ابي يوسف رحمه الله قال محمد رحمه الله لا يجوز الا اذا تساويا وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز على قول ابي حنيفة متساويا كيلا ومتفاضلا وعندهما يجوز اذا تساويا او متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد واذا باع الزيت بالزيتون فهو على اربعة اوجه اما ان كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في الزيتون وفي هذا الوجه البيع جائز ويجعل الدهن الذي في الزيتون بمثله من الدهن الخالص والباقي من الدهن الخالص يجعل بازاء الثفل وان كان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لان الدهن يصير بمثله ويبقى الثفل خاليا عن العوض فيكون ربوا وهذا اذا كان الثفل في الزيتون له قيمة فان لم يكن له قيمة جاز البيع في هذا الوجه اذ لا يؤدي الى الربوا وان كان الدهن الخالص اقل من الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع اذ يبقى بعض الدهن خاليا عن العوض وان كان لا يدرى لا يجوز لجواز ان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون او اقل والبيع فيما فيه الربوا عند مقابلة الجنس بالجنس كما يبطل بفضل متحقق يبطل بفضل موهوم الا ترى ان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وانما لا يجوز لفضل موهوم واذا باع دهن السمسم بالسمسم او العصير بالعنب او التمر الذي فيه نوى بالتمر الذي لا نوى فيه او الرطب بالدبس او اللبن بالسمن او المحلوج بالقطن او لب الجوز بالجوز فهو على ما ذكرنا في بيع الزيتون بالزيتون وهذا الذي ذكر قول علمائنا رحمهم الله وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يجوز البيع وان كان المفرز اكثر في المسائل كلها والصحيح مذهب علمائنا لان في السمسم والزيتون شيئان حقيقة الدهن والثفل فيمكننا تجويز هذا البيع

متى كان الخالص اكثر بان يجعل ما في الوسمة والسمسم بمثله من الخالص والباقي بازاء الثفل كما بعد التمييز وكان القياس فيما اذا باع الزيتون او السمن بالسمن او الحنطة بالحنطة او التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس لان في الزيتون ثفل ودهن وفي الجانب الاخر كذلك وفي التمر نوى وفي الحنطة دقيق ونخالة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالنص فان النص لما اثبت الربوا في هذه الاموال علمنا انما اسقط اعتبار الحقيقة وجعل الكل شيا واحدا الا يجوز بيع الثفل بالزيادة من الخالص الا باعتبار المماثلة لان الثفل دهن حكما لما اعتبر الثفل مع الدهن شيا واحدا ولم توجد المماثلة بين الزيادة من الخالص وبين الثفل فلا يجوز فلما ورد النص لو ورد باسقاط هذه الحقيقة في تلك الصورة لا يكون واردا فيما تنازعنا فيه لان فيما تنازعنا فيه يتحقق الربوا مع اعتبار هذه الحقيقة في بعض الاحوال بان يكون الدهن الخالص مثل الدهن الذي في السمسم او اقل واذا كان الربوا في المتنازع فيه يتحقق في بعض الاحوال مع اعتبار هذه الحقيقة لا ضرورة الى اسقاط اعتبار هذه الحقيقة واذا لم يسقط اعتبار هذه الحقيقة حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالثفل والترب ما مر وفي المنتقى ولا خير في القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب الا مثلا بمثل وكذلك التمر بالتمر المسقوق واذا اشترى تمرا بنوى لا يجوز الا اذا كان ما في التمر من النوى اقل وكذلك اذا اشترى قطنا بحب قطن وكذلك اذا اشترى دقيقا غير منخول بنخالة واذا باع السمن بالزبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه افسده على كل حال لان الزبد اذا احمل على النار انتقص قبل ان لا يقابل البعض بمثل الزبد اذا كان السمن ايضا في البرقال لانه لا بقية له وقد مر جنس هذا فيما تقدم ذكر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يكره التمرة بالتمرتين وكان يقول كل شي حرم منه الكثير فالقليل منه حرام وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في الجوز في مائة جوزة بمائة جوزة يدا بيد ما عيانهما انه يجوز وفي الاصل لو باع تمرة بتمرتين او جوزة بجوزتين او تفاحة بتفاحتين فالبيع جائز عندنا من غير ذكر خلاف فان قيل البيض والجوز جعلا امثالا في ضمان المستهلكات فينبغي ان لا يجوز بيع الواحد بالاثنين قلنا الا انما تماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغيرا وكبيرا الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فيما بذلك في حقهم وهو ضمان العدوان دون الربوا الذي هو ما شرع عليهم واذا باع شاة بلحم فان كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا لان كل واحد منهما موزون فقد باع موزونا بجنسه متساويا فيجوز واراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط وان كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتبار بان يكون اللحم المفصول اكثر واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط وانما شرط ان يكون اللحم المفصول اكثر ليصير بعضه بازاء السقط وان كانت حية فالقياس ان لا يجوز الا على سبيل الاعتبار وهو قول محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز من غير اعتبار لان الشاة مع اللحم المفصول جنسان مختلفان عرفنا ذلك بالنص فان الله تعالى قال فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بعد نفخ الروح فقد سماه خلقا اخر بعد نفخ الروح فعلمنا ان الحي جنس اخر غير الجماد فجعلنا الشاة الحية مع اللحم جنسين نصا فيجوز بيع احدهما بالاخر كما لو كانا جنسين حقيقة بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه واذا باع ثوبا منسوجا بذهب بالذهب الخالص لابد لجوازه من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل اكثر وكان ينبغي ان يجوز البيع من غير اعتبار لان الذهب الذي نسج خرج من ان يكون وزنا ولهذا لا يباع وزنا وربوا الفضل يعتمد المجانسة والمعيار والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان الناس متى تركوا المناس الوزن في شي ثبت كونه موزونا بالنص لا يخرج من ان يكون موزونا اذ ليس الى العباد تغيير المنصوص عليه ومتى تركوا الوزن فيما ثبت وزنه باصطلاحهم ينظر ان تركوا الوزن فيه للتعذر لا يخرج ذلك الشي من ان يكون موزونا الا ترى انه لو باع لب الجوز بالجوز لا يجوز الا على طريق الاعتبار والجوز عددي واللب موزون فينبغي ان يجوز من غير اعتبار ولكن قبل اللب الذي في الجوز موزون وان ترك الناس وزنه لانهم انما تركوا وزنه للتعذر بسبب اتصاله بالقشر فلم يخرجه عن ان يكون موزونا فقد باع الموزون

بجنسه ولشي اخر فيشترط الاعتبار وهذا لان ترك الوزن اذا كان لسبب التعذر لا يكون اعراضا عن الاصطلاح فلا يبطل حكم الاصطلاح الاول وان تركوا الوزن فيه مع الامكان فانه يخرج من ان يكون موزونا فانه لو باع لجفنة من حديد او صفرا ونحاس بقمقمتين من جنسها يهلك القيمة لا يباع وزنا فانه يجوز يدا بيد لان الناس تركوا وزنها مع الامكان وترك الوزن مع الامكان فيما ثبت وزنه باصطلاحهما اعراض عن الاصطلاح على الوزن فينسخ الاصطلاح على الوزن والوزن في هذه الاشيا ثبت باصطلاحهما فلو باع قمقمة من ذهب او فضة بقمقمتين من ذلك حيث لا يجوز وان تعارف الناس بيعها عددا لان الوزن في الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالعرف ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة فاذا ثبت هذا فنقول الذهب المنسوج وزني بالنص فنقول الوزن فيه لا يخرجه من ان يكون مال الربوا فعلى هذا الاصل جنس هذه المسائل وفي المنتقى الذي اعتبار الذهب في السقف والابيات فلا يعتبر العلم في الثوب وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يعتبر ذكر ابو سليمان في كتاب الحج عن محمد لا باس ببيع قوس بقوسين يدا بيد وان كان بعض ذلك اكثر من بعض لان ذلك قد خرج من الكيل والبيع اصله الوزن ذكر ابو الحسن الكرخي ان ثمار النخيل كلها جنس واحد وقال عليه السلام التمر بالتمر وهذا عام لان الاصل يتحد والمقصود كذلك واما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وان اختلفت الوانها واجناسها وكذلك الكمثري كلها جنس واحد وان اختلفت انواعها وكذلك العنب جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع اخر من العنب متفاضلا واللحوم معتبرة باصولها والبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا والابل جنس واحد عرابها وبخاتيها وكذلك الغنم جنس واحد ضانها ومعزها وزاد في المنتقى والضان والمعز جنس واحد في اللبن واللحم ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز عنده اعتبارا بالاصول وكذا لو باع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا يجوز ويعتبر من اللبن الاصول ايضا كما في اللحم الهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ من الكتان جنسان اما لاختلاف الاصل او لاختلاف الصنعة على وجه اوجب اختلاف الاسم والمقصود وكذلك الوذاري مع الزندنيجي جنسان مختلفان ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح بيوعه والمعنى ما ذكرنا وفي المنتقى لا يصلح غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل القطن وانما يفرق بينهما النسج ولا باس بغزل قطن بغزل كتان واحدا باثنين يدا بيد والالية واللحم جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك الالية وشحم البطن جنسان وشحم الجنب من جنس اللحم وهو مع الالية وشحم البطن جنسان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق والخل مع الزبيب جنسان لاختلاف اصلهما اذا كان اصلهما واحدا واختلف المضاف اليه كانا جنسين كالبنفسج مع الخيري والله اعلم **نوع اخر** في بيع الجمد قال عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والنار والكلاء المراد من الماء المذكور في الحديث الماء الذي في الابار والانهار لان هذا الماء وجد بايجاد الله تعالى في مكانه فبقي على الاباحة على اصل الخلقة حتى يوجد الاحراز واذا اخذه وجعله في جرة او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه فصار احق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي ياخذه واما بيع ما جمعه الانسان في حوضه من الماء اذا باعه كذلك في الحوض ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا او كان الحوض من نحاس او صفر جاز البيع على كل حال وكانه رحمه الله جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر او النحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله والمختار في هذه المسئلة ان سلما ولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز

لان الحوض بنفسه سيأتي الماء فيهلك بعض المبيع فاذا البيع او لا كان الهلاك قبل القبض فيسقط حصته من الثمن
والقدر الهالك مما لا يعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهوله وانما يوجب فساد العقد ورايت في موضع اخر ان
كان صاحب الحوض ملأ الحوض من ساقية بئر لا يجوز بيعه لانه لم يصير محرزا له لحوضه فاما باع ما لم يملك فان
كان ملأه بالجرة او بالقربة جاز البيع لانه ملكه بالاحراز او بالقربة فقد باع ما ملكه فجاز وروي بشر ابن الوليد
عن ابي يوسف رحمه الله اذا هيأ الرجل بنفسه واستقى الماء بالاوعية حتى جمع فيها شيئا كثيرا ثم باعه جاز البيع
ذكر المسئلة مطلقا من غير حوض وحوض قال واذا كان الماء يجتمع من السيول فلا خير فيه واما بيع الجمد في
المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان الجمد بحيث لا يذوب في ذلك الوقت ولا ينتقص يجوز وان كان البيع
في الصيف فقد انكر بعض مشايخ بلخ وقالوا لا يجوز على كل حال وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان سلم اولا
على سوم ثم باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان في زمان الصيف يذوب بعض الجمد
فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل التسليم ولا يدري القدر الهالك حتى يسقط حصته
من الثمن فيكون ثمن الباقي مجهولا وانها توجب فساد العقد وهذا المعنى لا يأتي فيما اذا كان التسليم اولا
وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس وكان الفقيه ابو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخي
يقول بجواز البيع بعد التسليم وقبل التسليم اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بان سلم بعد البيع
بيوم او يومين اما لو سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز لان قد يذوب في المدة القصيرة ساقطا الاعتبار للثاني
فصار وجوده والعدم بمنزلة وعلى هذا اكثر المشايخ ما وراء النهر اذا اجاز البيع يثبت للمشتري خيار الرؤية
اذا راها حين وقع التسليم وان راها بعد ما وقع التسليم فان وقع التسليم بعد تمام ثلاثة ايام لم يكن له
خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة ايام من وقت العقد ذكر
الصدر الشهيد رحمه الله في الكتاب الاول من بيوع واقعاته وفي كتاب الشرب اذا باع الشرب وحده لا
يجوز واذا باع الشرب مع الارض واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي
عن الفقيه ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اليه اشار محمد رحمه الله في
الكتاب ولو قال بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ
فيه في شرب شيخ الاسلام رحمه الله ان اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا لان الا انه
القربة بعينها لتعامل الناس بقيل انما يجوز اذا بين مكان دفع الماء كرباء كاه لعسكر ابخار او اشباه ذلك عن
ابي حنيفة رحمه الله في رجل اشترى من سقاء كذا كذا قربة بدرهم من ماء دجلة على ان يوفيها في منزله كان
جايزا اذا كانت قربة بعينها وكذلك اذا قال بعني كل راوية من ماء دجلة بدرهم على ان يوفيها في منزلي
مروي ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان هذا البيع فاسد لوجهين احدهما ان
الماء ليس عنده والثاني ان القربة وعاء ذا اضاعت لا يعرف ما مقدارها واذا قال لغيره اسقني دولي
كذا كذا شهرا بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جايز اذا اراه القربة ولو قال لغيره اسقيك بلا
تراه لك مما ينتفع له بهن وسقاه فلا شيء له ولو قال اسق دوابك من نهري او من حوضي كذا فكذلك جايز

نوع اخر في جهالة المبيع او الثمن مانعه جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم فان كان لا يتعذر
لا يفسد العقد لجهالة كيل الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة
بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها وان الاشارة الى مكان البيع كافية للاعلام حتى ان من قال لغيره بعتك
جميع ما في هذا البيت بعتك جميع ما في كمي يجوز البيع ويصير المبيع معلوما بالاشارة وفي المنتقى اذا قال
لغيره بعتك كر طعام وعنده كر طعام فالبيع على الكر الذي عنده وكذلك اذا قال بعت جارية وعنده جارية
هكذا ذكر في فتاوي الفضلي اذا باع شعيرا الذي شعيرا كان في ملكه ولم يضف البيع اليه بالاشارة اليه يجوز

وتاويل مسألة الشعير اذا باع الشعير في ملكه من نوع واحد اما اذا كان انواعا مختلفة لا يجوز كما لو قال بعت
عبدا لي وله عبيد وقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل اذا باع طعاما والطعام في السواد قال ان كان المشتري
يعلم مقام الطعام فلا خيار له وهذا دليل على جواز البيع وفي شرح عتاق الاصل لو باع عبد اله وله عبيد واحد
فقد اختلف المشايخ في جواز هذا البيع فاشار محمد رحمه الله الى انه لا يجوز فرع على مسئلة الشعير وان لم يكن
في ملكه شعير اصلا او كان الا انه لم يعلم مقدار المبيع فالبيع باطل في الكل في فتاوي الفضلي وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل دنا الى وقر بطيخ وقال بكم عشر بطيخات بغير عينها
فقال بكذا فاشترى ثم عزل له البايع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على ذلك القول والبطيخ متفاوت قال
هو جايز استحسانا بمنزلة رجل قال للقصاب بعني من هذا اللحم بكذا فباعه منه وقطع له منه واخذه على
ذلك فالبيع جايز وكذلك الرمان وهذا لان البايع لما عزل كان ذلك بمنزلة ابتداء الايجاب واذا قبل
المشتري تم البيع الان قال ولو اتى الى مائة شاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها قال بكذا فالبيع باطل
قالوا وعلى قياس مسئلة البطيخ والرمان يجب ان يقال اذا عزل البايع عشرة منها وقبله المشتري ومضى
على ذلك انه يجوز وعلى قياس مسئلة الشاة يجب ان يقال في البطيخ والرمان اذا لم يعزل البايع او عزل
ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز فاذا لا فرق بين هذه المسائل وفي المنتقى رجل معه دراهم فقال لغيره
اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا واشار الى ما معه من الدراهم فباعه فوجد سوقا فالبيع فاسد وفي الاصل
اذا قال اخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان علم
مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جايز وان لم يعلم فالعقد فاسد وان علم بعد ذلك ان علما وهما في المجلس
ينقلب العقد جايزا ويخير المشتري المشتري لان ما يلزم المشتري من الثمن انما يظهر للحال وهذا اخبار
بكشف الحال واذا اشترى شيئا برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس
جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك
العقد جايزا ولكن ان كان البايع دايما على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقدا ابتداء بالتراضي
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له على رجل عشرة دراهم فقال من له العشرة لمن عليه العشرة
بعني هذا ببعض العشرة وبعني هذا الاخر بما بقي فقال نعم قد بعتك فهو جايز وان كان قال هذا ببعض هذا
العشرة وهذا ببعض العشرة قال لا يجوز والفرق انه لما قال بعني هذا الثوب الاخر بما بقي فكانه قال بعني
هذين الثوبين بعشرة فيصير جملة الثمن معلوما والمبيع معلوما كذلك ما اذا قال وبعني هذا الثوب
الاخر ببعض العشرة وقيل ينبغي ان لا يجوز في الوجهين لان ثمن كل واحد منهما مجهول وهذه الجهالة مفضية
الى المنازعة فانه اذا وجد باحدهما عيبا بعد القبض يرد العيب خاصة فيتنازعان في ثمنه وفي المنتقى
اذا باع عدل بزبرقمه ثم باعه البايع من اخر قبل ان يبين الثمن الاول فبيعه جايز من الثاني ولو اخبره
بالثمن ولو اخبره بالثمن فلم يخير اخذه حتى باعه البايع من غيره لم يجز بيعه الثاني واشار الى الفرق فقال
لان في الفصل الثاني اوجب البيع الاول وهو فيه بالخيار يعني الاول يريد بهذا ان البيع قد صح من الاول
لما اخبر البايع الاول بالرقم الا ان له خيار كشف الحال فاذا صح البيع من الاول صار العدل ملكا للاول
فالبيع الثاني صادف ملك الاول فلم يصح وفي الفصل الاول لم يبين الثمن الاول وكان البيع من الاول
فاسدا فيكون للبايع حيار نقضه والبيع الثاني نقض الاول مقتضاه سابقا عليه وكان البيع الثاني
صادف ملك البايع فيصح قال عقيب هذه المسئلة الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد ما اخبره بالثمن
كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل ان يخبر بالثمن فعليه القيمة ثم قال كل بيع يكون على المشتري فيه القيمة فللبايع
ان ينقضه وان يبيعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري فيه الثمن فيكون له فيه الخيار فليس للبايع

ان يقبضه وفي المنتقى رجل اشترى من اخر سلة جوز رطبة من جوز كثير بثمن معلوم فلما عد قال له البايع قال لا
ارضا فليس له ذلك ولو اشترى من قصاب كذا رطلا من لحم بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزن وهو ساكت فلما
قطعه فوزنه ثم قال لا ارضى به فله ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت قال ولا يشبه هذا الجوز واشار الى
العلة فقال لان الجوز شي واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن قال لغيره بعتك نصيبي من هذا
الطعام ولم يبين كم هو فالبيع باطل وان لم يبينه بعد ذلك وهو قول زفر رحمه الله وفي المنتقى عن محمد اذا
قال لغيره بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يبين النصيب قال قولي وقول ابي حنيفة فاسد وقال ابو يوسف
هو جايز والمشتري بالخيار اذا علم ان شاء اخذ وان شاء لم ياخذ قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله قول محمد ههنا خلاف
ما ذكر في الاصل وعن الحسن بن ابي مالك قال سمعت ابا يوسف يقول عن ابي حنيفة رحمه الله اذا باع نصيبه من
هذه الدار ولم يبين النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا يعرفان كم هو فيجوز وقال ابن ابي مالك
وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول بيع نصيبه جايز لانه معلوم في نفسه
وان كان مجهولا عندهما الا ترى انه اذا ولاه ما اشترى ولم يخبره فالبيع جايز وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما
في نفسه ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله وقال بيع النصيب فاسد وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف عن هذا
القول وقال هو جايز بمنزلة التولية وذكر محمد في اخر شفعة الاصل اذا باع الرجل من غيره كل حق له في
هذه الدار او باع نصيبه من هذه الدار فان كان البايع والمشتري يعلمان مقدار نصيب البايع يجوز وان
كانا لا يعلمان لا يجوز وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله
يجوز وان كانا لا يعلمان مقدار نصيب البايع وهكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب المضاربة قول ابي يوسف في
هذه الصورة دليل ما ذكر من رواية ابي يوسف في مسئلة كتاب الشفعة انه يجوز وان لم يعلما مقدار نصيبه احتاج
ابو يوسف الى الفرق بين مسئلة ذكرها في كتاب المضاربة وصورتها اذا دفع الرجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب
مثل ما شرط فلان للمضارب من رب المال مع المضارب لا يعلمان مقدار ما شرط فلان لمضاربه فان المضاربة لا تجوز
عند الكل ووجه الفرق وهو ان البدل في المعاوضات انما يصير معلوما باحد اسباب ثلاثة اما بالتسمية او بالاشارة
اليه او بالاشارة الى الطرف الذي فيه البدل فان ذلك يكفي للجواز وان كانا جاهلين بحال البدل فانه
لو قال بعت ما في هذا الجراب او قال بعت ما في هذه الدار ولا يعلمان ما في الدار والجراب جاز البيع لان الطرف
الذي فيه البدل معلوم بالاشارة وفي البيع ان لم يوجد تسمية مقدار النصيب ولا الاشارة الى النصيب الذي
هو معقود عليه وجد الاشارة الى طرف المعقود عليه وان قال نصيبي من هذه الدار ونصيبه في هذه الدار
لا محالة والاشارة الى طرف المعقود عليه كان للجواز وفي مسئلتنا هذه لم يوجد تسمية مقدار الربح ولا الاشارة
الى الربح ولان الربح معدوم بعد والاشارة الى المعدوم لا تتصور ولا الاشارة الى طرف الربح لان الربح
معدوم بعد فلا يتصور ظرفه فاي شي حتى يجعل الاشارة الى الطرف كالاشارة الى الظرف والاعلام انما يثبت
بهذه الاسباب فاذا لم يوجد احدها في الربح بقي مجهولا وقياس هذا من البيع ان لو قال بعتك نصيبي من دار
ولم يقل هذه الدار فانه لا يجوز لانه لم يوجد تسمية المعقود عليه ولا وجد الاشارة اليه ولا الى الطرف الذي
فيه المعقود عليه فلم يجز فكذلك هذا ثم قال في كتاب الشفعة ان كان المشتري يعلم مقدار نصيب البايع والبايع
لا يعلم مقدار نصيبه قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وقول محمد مضطرب وقال في كتاب المضاربة
اذا دفع الرجل الف درهم الى رجل مضاربة وشرط المضارب للمضارب مثل ما شرط فلان لمضاربه ولم يعلم احدهما
رب المال والمضارب ما شرط فلان لمضاربه وذكر انه لا يجوز بلا خلاف فابو حنيفة رحمه الله لا يحتاج الى الفرق
بين مسئلة المضاربة وبين مسئلة الشفعة حتى جهل رب المال المشروط لفلان وعلم المضارب لان رب المال المستاجر
لعمل المضارب ببعض ما شرط له من الربح والمضارب بايع عمله من رب المال ببعض الربح فاذا جهل رب المال فهو بمنزلة

المشتري

المشتري كان بمنزلة ما لو جهل المشتري في مسئلة كتاب الشفعة ولو جهل المشتري في مسئلة كتاب الشفعة بمقدار
النصيب فسد البيع فكذلك هذا وانما يحتاج الى الفرق اذا علم رب المال وجهل المضارب فاما اذا جهل البايع
مقدار النصيب وعلم المشتري جاز البيع وههنا المشتري وهو رب المال علم بمقدار نصيبه لما علم شرط فلان
انما جهل البايع وهو المضارب وقد قال المضاربة فاسدة فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين في هذا الموضع ووجه
الفرق له ظاهر وهو ان في مسئلة الشفعة جهالة البايع بمقدار النصيب انما تمنع جواز البيع لانه لو جهل مقصوده
من البيع فان مقصود البايع من البيع الثمن ومقصود المشتري المبيع والبايع يعلم مقصوده من الثمن والمشتري
علم مقصوده من المبيع فجاز البيع اما ههنا المضارب وان كان بايعا فقد جهل مقصوده من المضاربة لان
مقصوده من المضاربة الربح وقد جهل مقصوده من الربح اذا جهل بشرط فلان فانه لا يدري مقدار ربحه
فاوجب ذلك فساد المضاربة وصار قياس مسئلة المضاربة من البيع ان لو جهل البايع مقصوده من الثمن فان
باع نصيبه من الدار بمثل ما باع فلان والمشتري عالم وهناك البيع يكون فاسدا وان كان الجاهل هو
البايع لانه جهل مقصوده بالبيع فاذن من حيث المعنى لا فرق بين المسئلتين جميعا في جهل البايع مقصوده
بالعقد كان العقد فاسدا ذكر الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال الرجل لغيره
ابيع من هذا البيض عشرة بكذا ان القياس فيه ان البيع فاسد مثل الرمان واشباهه ولكنا استحسن فجوزته
اذا كان عنده عبد اخر لان الجهالة وان ارتفعت بسبب عبد الغير باضافة العبد الى نفسه ما ارتفعت
بسبب عبد اخر له اذا كان له عبد اخر ان اتفق البايع والمشتري ان هذا العبد فالبيع جايز واختلف المشايخ
في معنى قوله البيع جايز منهم من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ان المراد هذا ومنهم من قال ينعقد
بينهما بيع اخر بالتعاطي الا ان ينقلب الاول جايزا ويكون معنى قول محمد البيع جايز بالتعاطي ووجه هذا ان الفساد
تمكن في صلب العقد لان الفساد بسبب الجهالة والجهالة تمكنت في صلب العقد لانه تمكن في المبيع وانه من صلب
العقد فكل عقد تمكن الفساد في صلبه لا ينقلب جايزا بعد ذلك عرف في موضعه ووجه القول الاول لان الجهالة لا
توجب فساد العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة وهذا القول اشبه واقرب الى ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله
من قوله البيع جايز وهذا اذا قال بعتك عبدا لي وله عبد اخر فاما اذا قال له بعتك عبدا لي وليس له الا عبد
واحد هل يجوز هذا البيع وان قال عبدا لي في مكان كذا اجاز البيع وان لم يقل في مكان كذا واما قال بعت
عبدا لي ففيه اختلاف المشايخ قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله عامتهم على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله
وهو الصحيح واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العتق ولو قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه
بان قال هذا الجانب الا انه لم يميزه بعد فالعقد ينعقد غير فاسد حتى لا يجبر البايع على التسليم لانه باع ما لا
معلوما الا انه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه في غير ما باع وله الفسخ وان لم يبين موضع الذراع فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز فيعين الدار فان كان عشرة اذرع كان شريكا
بمقدار عشر الدار هكذا ذكر شمس الاسلام وذكر شمس الايمة الحلواني ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح
انه يجوز واذا قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يبين موضعه او قال من هذه الخشبة ولم يبين موضعه
ذكر بعض مشايخنا انه على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعض المشايخ انه لا يجوز بالاجماع
فعلى قول هذا القايل يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين الدار وبين الثوب واشار شيخ
الاسلام الى الفرق فقال في مسئلة الدار الذراع اضيف الى غير محله من حيث العرف والعادة لان الدار
لا تباع ذرعا عرفا وعادة فلا يمكن العمل بحقيقة اسم الذرع فيجعل كناية عن غيره فجعلناه كناية عن السهم
حيث ان الذراع اسم لمقدار كالسهم فصار كما لو باع سهما من هذه الدار واما في مسئلة الثوب الذرع اضيف
الى محله عرفا وعادة لان الثوب يباع بالذراع عرفا وعادة فامكن العمل بحقيقة اسم الذراع فلا يجعل كناية

عن غيره قلنا والذراع اسم للخشبة حقيقة ولما يحله مجازا وما يحله عينا واذا لم يبين موضعا يبقى
المقصود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لابي حنيفة رحمه الله فلم يجز فقد اشار في هذا الفرق ان بيع سهم من
الدار جائز عنده بما ذكر شمس الائمة الحلواني ان فيه اختلاف المشايخ على قولهما الاصح انه يجوز وفي المنتقى
اذا باع ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري
ان يمتنع من قبوله وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله ان البيع جائز وللمشتري الخيار اذا قطعه البائع
فان شا اخذه وان شا ترك واذا اشترى من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع بكذا ولم يبين حصة كل ذراع
او بين فوجده ازيد فان وجده احد عشر ذراعا او وجده انقص فان وجده تسعة اذرع فالعقد جائز
على كل حال غير انه اذا لم يبين حصة كل واحد من الذرعان فوجده زائدا سلمت له الزيادة مجانا ولو وجده
ناقصا لا يسقط شي من الثمن ولكن يتخير المشتري فان بين حصة كل ذراع فوجده زائدا فله الخيار ان
شا اخذه ولزمته حصة الزيادة وان شا نقض العقد وان وجده ناقصا فله الخيار ان شا اخذه وسقطت
عنه حصة ذراع من الثمن وان شا نقض العقد والجواب في الخشب والارض نظير الجواب في الثوب
والدار لانه مذروع كالثوب والدار ومن هذا الجنس مسائل مسئلة في الذرعيات وهي هذه المسئلة
ومسئلة في الكيليات والوزنيات وصورتها رجل باع من آخر صبرة على انه خمسون قفيزا مثلا او اشترى دنيا
على انه خمسون منا بكذا فوجده ازيد فان وجده احدى وخمسين او وجده انقص بان وجده تسعا واربعين
فالبيع جائز بين حصة كل قفيز ومن او لم يبين لانه متى وجده احدا وخمسين والداخل تحت العقد خمسون
صار مشتريا خمسين قفيزا من احد وخمسين قفيزا وذلك جائز سمى لكل قفيز ثمنا او لم يسم لان الحنطة من ذوات
الامثال حتى يضمن مستهلكها المثل من جنسها والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما لا يتفاوت في
نفسها حتى لا يصير الباقي مجهولا ومتى وجده تسعة واربعين وكذلك البيع جائز لانه لو لم تجز الجهالة ثمن الباقي
وثمن الباقي معلوم اما اذا بين لكل قفيز ثمنا فاما اذا لم يبين فلان القفيزان لا يتفاوت في انفسهما فيقسم الثمن
باعتبار عدد القفزان فيصير الذاهب معلوما بيقين واذا صارت حصة الذاهب معلومة كان حصة الباقي
معلوما ولهذه المسئلة تفريعات لم يذكرها محمد رحمه الله في الاصل من جملتها اذا قال الخير ابيعك بكذا على انها اقل
من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله رواها المعلى
البيع معلوم بالاشارة ووجد على الشرط الذي سماه والثمن معلوم بالتسمية فيجوز وان وجدها كرا او
اكثر من ذلك فالبيع فاسد لان البيع تناول بعض الموجود وهو اقل من الكر لما سمي وذلك مجهول لانه لا
يدري ان المشتري اقل من الكر بقفيز او بقفيزين وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك اذا قال على
انها اكثر من كر فوجدها اكثر من الكر بقليل او كثير فالبيع جائز الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله رواها المعلى
لانه وجدها على شرطه والبيع تناول جميعها فان وجدها اقل من كر او كرا فالبيع فاسد لانه لابد من اسقاط
حصة النقصان من الثمن وذلك غير معلوم وسببه تقع المنازعة ولو قال على انها كر فكذلك البيع جائز لانه
يصير مشتريا كرا من صبرة وذلك جائز ولزم المشتري كرا بجميع الثمن والزيادة على الكر للبائع لانها لم تدخل
تحت البيع ولو قال على انها كر او اكثر فالبيع جائز وجدها كرا او اكثر منه او اقل غير انه ان وجدها كرا او اكثر
فذلك سالم للمشتري بجميع الثمن ولا خيار له وان وجدها انقص فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الموجود بحصته
من الثمن لو قسم الثمن على كر وان شا ترك والوجه في ذلك ان البائع ادخل كلمة او بين مقدارين فكان المراد
احدهما فاذا وجدها انقص من كر لم يوجد واحد من المقدارين حتى يتعين مراد لابد لنا من اثبات احد المقدارين
اما الكر والاكثر فنقول اثبات الكر اولى من اثبات الاكثر من الكر لان في اثبات الكر تجويز العقد فان اشترى من
آخر حنطة على انها كر فوجدها اقل من كر يجوز وفي اثبات الاكثر افساد العقد فان من اشترى من آخر حنطة على انها

اكر

اكثر من الكر فوجدها اقل من الكر يفسد العقد والعقد متى احتمل الصحة والفساد يحمل على وجه الصحة فاثبتنا
المقدار الذي فيه تجويز العقد هو الكر وصار كانه اشتراها على انها كر فوجدها اقل وهناك يقسم الثمن على
الفايت والقايم فكذا هاهنا هذه الجملة في المأذون الكبير في باب بيع المكيل والموزون فلم يذكر على ما اشترى على
انها كر وينبغي ان يجوز البيع سوا وجدها كرا او اقل من الكر او اكثر منه غير انه اذا وجدها كرا لزم المشتري ذلك
من غير خيار واذا وجدها الكر لزم المشتري قدر الكر من غير خيار ورد الزيادة واذا وجدها انقص
يتخير المشتري ان شا اخذ الموجود بحصته وان شا ترك وعلى قياس هذه المسئلة تخرج ما اذا اشترى عنبا
معينا في كرم معين على انه كذا منا فوجده كذلك او اقل او اكثر ومسئلة في العدديات المتقاربة والجواب فيها
كالجواب في المكيل والموزون لان العدديات المتقاربة الحقت بالمكيل والموزون في ضمان الاستهلاك حتى
يضمن مستهلكها المثل من جنسها كالاغنام والثياب وصورتها اشترى عدلا على انه خمسون ثوبا او اشترى قطيعا
من الغنم على انه خمسون شاة بكذا فوجدها زائدا فان وجدها احدا وخمسين او وجدها ناقصا بان وجدها
تسعة واربعين فان وجدها زائدا فالبيع فاسد سمى لكل واحد ثمنا على حدة بان قال كل ثوب بكذا او لم يسم
لان المبيع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة لان المبيع خمسون ثوبا فاذا زاد على ذلك يجب رده على البائع
ولا يدري اي ثوب يرد على البائع وان كان المردود مجهولا كان المبيع مجهولا وان وجدها انقص من ذلك
ان لم يسم لكل ثوب ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لان حصة الذاهب مجهولة وجهالة حصة الذاهب توجب
جهالة حصة الباقي وهذا لانه اذا لم يسم واحدا فالثمن ينقسم باعتبار القيمة ولا يدري قيمة الذاهب ليتبين
لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا فكانت حصة الذاهب مجهولة والتقريب ما ذكرنا فاما اذا
سمى لكل واحد ثمنا بان قال كل ثوب مثلا بعشرة كان البيع جائزا في الثياب الموجودة وهي تسعة واربعون
لان المبيع معلوم والثمن كذلك اكثر مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب ان البيع جائز في الثياب الموجودة قولهما
اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالعقد فاسد في الكل لان العقد فسد في البعض بمفسد مقارن وهو العقد
والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد في الباقي وكان
ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد فاسد في الكل في هذا الفصل وقد ذكر محمد
رحمه الله في الجامع مسئلة تدل على هذا وصورتها رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان بان كل ثوب بعشرة فاذا
احدهما هروي والاخر مروي ذكر ان البيع فاسد في الهروي والمروي جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذلك اذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدانق فوجد البعض مذرا فان العقد فاسد في الذي وجدها
مذرة ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله ثم اذا جاز البيع في الثياب الموجودة ذكر ان
المشتري بالخيار ان شا اخذ كل ثوب بما سمى وان شا ترك وذلك لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام
لانه لم يجد ما يوجب الخيار وذكر في النوازل من اشترى من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فوجده عشرة ونصفا او تسعة ونصفا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا ياخذه بعشرة دراهم
له نصف ذراع مجانا من غير خيار فان وجده تسعة ونصفا ياخذه بتسعة دراهم وان شا رده وقال ابو
يوسف رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه باحد عشر ان شا وان شا رده وان وجده تسعة ونصفا
اخذه بعشرة دراهم ان شا وان شا رده وقال محمد رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة
ونصف ان شا وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف وما قاله محمد رحمه الله ظاهر لانه من ضرورة
مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع وابو يوسف رحمه الله يقول لما صح الشرط صار
كل ذراع في حكم المقابلة كثوب واحد بيع على انه ذراع فاذا وجده انقص لا يسقط شي من الثمن ولكن يثبت
الخيار كذا هنا وما قاله ابو حنيفة رحمه الله اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما مر وانما يصير اصلا

بمقابلة الثمن بعد ما المقابلة مقيدة بذراع فاذا عدم الذراع لم تثبت جهة الاصالة فبقي العبرة لكونها صفة
فصارت زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة صفة الجودة فيسلم له من غير شي وصار نقصان نصف ذراع بمنزلة
سبعة اذرع جيدة فيتخير ومن المتاخرين من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب في فصل الثوب في القميص والسراويل
والعمايم والاقبية اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد
عشر لا تسلم له الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون فالمكيل وان كان متصلا بعضها ببعض لكن ليس في
الفصل ضرر فيصير بمنزلة اشيا حقيقية كالموزون لما كان لا يتمكن فيه العيب بتميز البعض عن البعض عند
كل متميز اصلا فكذلك ههنا وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يبين موضعه يجوز كما في الحنطة
اذا باع قفيزا منها والله تعالى اعلم **نوع اخر** في الاشيا المتصلة بغيرها في البيوع التي فيها اشتبا
قال محمد رحمه الله ولا يجوز شرى البان الغنم في ضروعها كيلا ومجازفة بدراهم او غيرها لان كان
مجازفة فلوجهين احدهما ان فيه غررا فانه لا يدري ما في الضرع انه لبن او دم او ريح والثاني ان البيع
يتناول اللبن الموجود حالة العقد لا ما يحدث وانه يحدث ساعة فساعة فما يحدث بعد البيع يختلط
بالمبيع خلطا لا يمكن تمييزه فيكون قدر المبيع مجهولا يفضي الى المنازعة وان كان باعه مكايلة فللمعنى
الاول وكذلك لا يجوز بيع الولد في البطن لان فيه غررا فانه لا يدري ما في البطن ريح او ولد وكذلك
لا يدري انه حي او ميت ولو باع الحنطة في سنبلها جاز بخلاف الولد في البطن واللبن في الضرع والفرق
بينهما من حيث الصورة لان وجود الحنطة في السنبل ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن بالسنبل افة وكذا
وجود الولد في البطن ووجود اللبن في الضرع ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن الانتفاخ لعلة واما
الفرق لان في الموضعين الموجود وان كان ثابتا الا انه بعد ما ثبت الموجود من حيث الظاهر يمكن في
اللبن والولد غرر اخر وهو الغرر في كونهما لانه لا يدري ان الذي في البطن حي ام ميت ولا يدري ان
في الضرع لبنا او دما وفي السنبلة متى ثبت الموجود من حيث الظاهر لا يتمكن الغرر في كونه مالا وغير مال
لان الحنطة على صفتها كانت مالا لهذا اذا باع حنطة في سنبلها اما اذا باع حنطة مكايلة ولو حنطة
في سنبلها جاز البيع ايضا لان الحنطة موجودة في ملكه ولو اشترى من تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز وكذا
بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لان فيه غررا الا انه يحدث ساعة فساعة وما يحدث ملك البائع فيختلط المبيع بغير
المبيع على وجه يتعسر التمييز ولا يدري قدر ما دخل تحت العقد فيصير المعقود عليه مجهولا وبعض مشايخنا
قالوا ما ذكر من الجواب قول محمد بنا على قول ابي يوسف ينبغي ان يجوز البيع على قياس مسألة ذكرها في كتاب
الصلح وصورتها اذا ادعى في يدي رجل اغناما فصالحه من دعواه الاغنام على صوف على ظهرها جاز الصلح
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر من الجواب في البيع قول الكل وسيأتي
بعد هذا عن ابي يوسف ما يدل على صحة هذا القول وهذا القائل يحتاج الى الفرق لابي يوسف رحمه الله
بين مسألة البيع وبين مسألة الصلح والفرق ان طريق جواز الصلح في تلك المسألة استيفاء بعض الحق
وترك البعض وامكن تجويزه بهذا الطريق لان الصلح يجوز بدون الحق وانما يتحقق التجويز بدون الحق باستيفاء
البعض وترك البعض فاما البيع فتمليك مبتدا والصوف على ظهر الغنم لا يقبل التمليك ابتداء وقد ذكرنا
قبل هذا ان بيع شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل بطريق الاعتبار جائز بلا خلاف وبدون الاعتبار
على الخلاف عند بعض المشايخ ولما قوائم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ فيه منهم من لم يجوز بيعه ومنهم
من جوز بيعه وذكر ابو الحسن الكرخي في كتابه جوازه وروى الحسن ابن زياد عن اصحابنا جوازه ومن لم
يجوزه من المشايخ اختلفوا فيما بينهم في العلة بعضهم قالوا لانه يزيد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع
على وجه يتعذر تمييزه فكان نظير بيع الصوف على ظهر الغنم وبعضهم قالوا لان موضع القطع مجهول ومن جوز بيعه

من

من المشايخ يجيب عن الاول ويقول بان القوائم تزيد من الاعلى الا ترى انا اذا جعلنا على موضع القطع علامة
فاذا مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى في موضعها فتكون الزيادة حاصلة من ملك المشتري بخلاف الصوف
لان الصوف ينمو من اسفله الا ترى انك اذا خضبت اسفله ومضى زمان فالخضاب يعلو اما الزيادة انما تحدث
من ملك البائع فيكون ملكا للبائع وقد اختلط بالمبيع ولا يدري قدره فيصير قدر المبيع مجهولا ويجيب عن
الثاني ويقول ان كان موضع القطع مجهولا فهذه جهالة لا توقعهما في المنازعة فاذا باع الصوف على ظهر الشاة
ثم ان البائع جز الاصواف واجاز المشتري احدها بالبيع وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له
ذلك الا ان يستقبلا البيع عن تراض منهما وروى هشام هذه المسألة عن محمد بعبارة اخرى فقال ان
شقه البائع ودفعه الى المشتري لم يجز ولا يجوز بيع اللؤلؤة في الصدف وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه
يجوز لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق فامكن تسليم المعقود عليه من غير ضرر ووجه ظاهر الرواية انه لا
يمكنه تسليم المعقود عليه الا بالشق والشق شي زائد لم يوجبه العقد واذا باع حب قطن في قطن بعينه او باع
نوى تمر في تمر بعينه لا يجوز واشار ابو يوسف رحمه الله الى الفرق بين هذا وبينما اذا باع الحنطة في
سنبلها فقال لان الغالب في السنبل الحنطة الا ترى انك تقول هذه حنطة وهي في سنبلها ولا تقول هذا
حب وهو في القطن وانما تقول هذا قطن وكذلك في التمر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا باع البزر
الذي في البطيخ ممن يريد البزر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع البطيخ فالبيع باطل وكذلك اذا باع حل السمسم
اي دهنه وزيت الزيتون لا يجوز فان سلم البائع ذلك لا يجوز هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وقال
ولا يشبه هذا الجذع في السقف يريد به ان من باع الجذع في السقف لا يجوز ولو نزعه البائع وسلمه الى المشتري
جاز البيع والفرق ان في الجذع عين مال في نفسه وانما يثبت الاتصال بينه وبين غيره فكان محلا الا انه عد
عاجزا عن التسليم حكما لما فيه من افساد شي غير مستحق بالعقد وفيه ضرر فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع
فاما حل السمسم وزيت الزيتون فمعدوم فلا يكون محلا للبيع وبزر البطيخ والنوى في التمر ان كان موجودا
الا انه متصل به اتصال خلقة فكان تابعا له فكان التسليم هناك شيا اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه
من افساد شي غير مستحق بالعقد وفي نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا رحمه الله عمن باع فصا في خاتم او جذعا
في سقف وذلك لا ينزع الا بضرر املكه المشتري او هو موقوف لا يملكه المشتري ما دام للبائع فيه خيار ان
شا سلم وان شا لم يسلم اشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه ملكه
المشتري فان لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم باسره او باع البيت باسره من انسان اخر ودفعه
اليه قال محمد رحمه الله بيع البائع ثانيا ينقض بيعه الاول قلت ارايت ان اعطى رجل فصا في خاتم او مسمارا في
باب او جذعا في سقف ثم دفع المشتري الخاتم باسره او دفع الباب او البيت باسره فهلك في يده قال محمد رحمه
الله القياس ان لا يكون ضامنا حتى يدفعه اليه مفصولا مخلصا وذكر في المنتقى اصلا من جنس هذه المسائل
فقال كل شي اجبر البائع على دفعه الى المشتري فدفعه اليه فضاع فلا ضمان عليه بيانه مسئلتنا هذه اذا كان
الفص لا ينزع الا بضرر فلا يجبر البائع على دفعه فاذا دفعنا اليه مع الحلقة فضاع فلا ضمان واذا كان الفص
ينزع من غير ضرر يجبر على دفعه اليه فاذا دفعه اليه مع الحلقة ثم ضاع من يده فقد لزمه البيع وعليه ثمنه
ولا ضمان عليه في الحلقة وكذلك في اجناسه قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ارايت ان اغتصب جذعا فبنى عليه
بيتا او اغتصب اجرا فبنيت به دارا او اغتصب مسمارا فجعله في باب ثم باع البيت والباب والدار
ايجوز البيع في ذلك وان علم المشتري بذلك ايكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز
وليس للمشتري فيه خيار لان المغصوب منه لا يقدر على اخذ ذلك وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل نظر الى
الف من قطن فقال قد اشتريت من حليج هذا القطن مائة من قال هشام رحمه الله قلت لمحمد

او كان لرجل شاة مذبوحة فاشترى رجل كرشها ومسلوخها فهو جائز والسلخ واخراجه على البايع وللمشتري الخيار
اذا راه فلو كانت بطيخة مكسورة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة يجوز بيع بزرها اشترى لولوة في بطن دجاجة حية
مع اللولوة في بطنها وقد كان راها حين ابتلعتها فالشرا فاسد ولو كانت ميتة فهو جائز ولو اشترى كرش شاة
مذبوحة غير مسلوخة جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا راه وكذلك اذا اشترى جلد شاة مذبوحة
قبل السلخ جاز ولا يكون للمشتري الخيار لان الجلد مروي ولو باع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد
ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جايزا وفي الاصل اذا اشترى من اخر كذا سهما من صبرة لا يعرف قدرها
بان قال اشتريت منك من هذه الصبرة بهذا الزنبيل ولا يعرف كم يسع في الزنبيل او قال بوزن هذا الحجر جاز
فيما اشترط في الاصل ان يكون يدا بيد وفي القدوري انه لم يشترط ذلك وجعل الجواب جواب المشهور من الرواية
وفي المنتقى رجل اشترى من اخر طعاما على ان يكيله بزنبيل او اناء بعينه الزنبيل ليس بمكيال فقال اشتريت ملا هذا ك
هذه الصبرة بكذا ان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان هذا الاناء لا يعرف ملوه كما يعرف
المكيال وليس هذا بمكايلة ولا مجازفة معناه ليس هذا بيع مكايلة ولا بيع مجازفة قال ثمه وكذلك اذا اشترى
شيا بوزن واشترط وزن صخرة او حجر لا يعرف وزنه فهو مثل هذا الا انه رجع ابو يوسف عن هذا وقال اذا
كان الاناء لا ينبسع او اصفى فيه الشي الذي يكال به انه يجوز وروى ابرهيم عن محمد رحمهما الله اذا اشترى مثل
هذا الجراب بدرهم لم يجز لان الجراب ما يتسع ويضيق وكذا الزنبيل قال الا ان يكون الزنبيل المعبر معيرا بما
لا يتسع فيجوز البيع به وقيل ما ذكر في الاصل وفي القدوري محمول على ما اذا كان الاناء من خزف او من حديد
او خشب او ما اشبه ذلك وما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرارة لا يجوز البيع **نوع اخر**
في البيع يقع في محل مشترك اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز وينصرف لتسمية النصف الى نصيبه
خاصة ولو اقر بنصف عبد مشترك بينه وبين غيره لغيره ينصرف الاقرار الى النصفين واذا كانت الحنطة
وما اشبهها من المكيلات او الموزونات مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي فان كانت
الشركة بسبب الخلط بين المالين باختيارهما او بغير اختيارهما يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز
من الاجنبي الا باذن شريكه فان كانت الشركة بسبب الميراث او الشرا او الهبة او الاستيلا يجوز بيع احدهما
نصيبه من الشريك او من الاجنبي بغير اذن الشريك ولا يملك التصرف في نصيب الشريك الا باذن الشريك
في شركة شيخ الاسلام رحمه الله الخجندي اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز
ولو كانت بين ثلاثة باع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما يجوز هكذا ذكر في الفتاوى الصغرى
واذا كانت الدار بين اثنين باع احدهما نصيبه من بيت معين ذكر في قسمة شرح الطحاوي ان الاقرار يبطل
البيع وفي شرح زيد ونبي في اقرار الاصل دار بين رجلين باع احدهما بيتا معلوما جاز في نصيبه عند ابي
يوسف رحمه الله **نوع اخر** في البيع على شيين احدهما لا يجوز البيع فيه اذا جمع بين عبدين في البيع ثم ظهر
ان احدهما حر فان لم يبين كل واحد منهما من الثمن فالعقد فاسد في الكل بالاجماع وان بين حصة كل واحد منهما
من الثمن وكذلك الجواب لو اشترى دنين من خل ثم ظهر ان احدهما خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد
فاسد في الكل وان بين فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله يفسد العقد في الكل وكذلك اذا اشترى مسلوختين
ثم ظهر ان احدى المسلوختين ميتة فهو على التفصيل والخلاف الذي ذكرنا ووجه قولهما ان الفساد موجب المفسد
فيتقدر بقدر المفسد والذي ذلك بمسايل منها اذا باع عبده وعبد غيره بالف درهم ولم يجز ذلك الغير
البيع في عبده فان العقد يجوز في عبد البايع لان سبب الفساد وجد في البعض وهو الاستحقاق واذا جمع
باع عبدين واحدهما مدبر او مكاتب او ام ولد وسمى لكل ثمنا فالبيع جايز في القن واذا اشترى جراب هروي على
ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فوجد تسعة واربعين واذا اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض

الاخر حتى باعهما جميعا بالف على ان كل واحد منهما بخمسماية جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض وكذلك
اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع عبد اخر له من البايع بالف درهم كل
واحد منهما بخمسماية فانه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه لان سبب الفساد وهو بيع ما اشترى
باقل مما اشترى قبل نقد الثمن وجد في البعض ولا يلزم على ما قلنا اذا لم يبين حصة كل واحد من العبدين
حتى ظهر ان احدهما حر فان العقد يفسد في الكل لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العقد في حصة الحر
والقن جميعا اما في حصة الحر فظاهر واما في حصة القن فلجهالة الحصة ابتدا لان الحر مع بدله غير داخل
تحت العقد اصلا بدليل انه لو قبض الحر لا يملكه ولا بدله وانما دخل في العقد القن مع بدله لا غير فيصير مشتريا
القن بما يخصه من الالف ابتدا لو قسم الالف عليه وعلى الحر وجهالة الحصة ابتدا توجب فساد العقد الا ترى
ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بما يخصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى هذا الحر فان البيع لا يجوز
وانما لا يجوز لما قلنا فاذا بين حصة كل واحد منهما فسبب الفساد وجد في حق الحر لا غير لان سبب الفساد في
حق القن حالة الاجمال جهالة حصته من الثمن والجهالة ترتفع عند بيان حصة كل واحد منهما ولا يلزم بيع الدرهم
بالدرهمين لان هناك سبب الفساد وجد في حق الكل لان الدرهم الواحد مقابل بالدرهمين فيجب قسمتها على
الدرهمين فاما اذا قسمناه على الدرهمين تمكن الربوا في الدرهمين جميعا لانه يصير كل واحد منهما بنصف درهم
ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر فانه يفسد العقد في جميع العبد في حصة الالف والخمر جميعا
لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العبد اما في حصة الخمر فظاهر واما في حصة الالف لان ما يخص الالف من
العبد مجهول جهالة مقارنة من وجه ان كانت طارية من وجه لان الخمر لا يدخل تحت العقد حتى لا يملك عينه
بالعقد بحال من الاحوال واذا اتصل القبض ولكن بدله يدخل تحت العقد حتى لا يملك بدله بالقبض فباعتبار
البدل تكون الجهالة طارية وباعتبار العين تكون الجهالة مقارنة والمقارنة توجب الفساد والطارية لا
توجب فرجحنا ما يوجب الفساد على ما يوجب الجواز احتياطا فقد وجد سبب الفساد في جميع العقد ولابي حنيفة
رحمه الله ان سبب الفساد في هذه المسايل وجد في جميع العقد اما في حصة الحر فظاهر واما في حصة القن
فهو اشتراط الربوا بيانه ان بدل الحر صار مشروطا في حصة القن من حيث المعنى لان الصفقة واحدة
والصفقة الواحدة اذا اضيفت الى شيين موجودين فقبول العقد في كل واحد منهما يصير شرطا لصحة
القبول في الاخر حتى لو قبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز واذا صار قبول العقد في الحر شرطا لقبول
العقد في القن من حيث المعنى صار بدله مشروطا في حصة القن معنى وبدل الحر ربوا لانه مال متقوم شرط في
العقد من غير عوض اصلا لان الحر لا يصلح عوضا عن المال فبقي بدله من غير عوض اصلا فيكون ربوا وقد صار
مشروطا في حصة القن غير مقابل بالقن فيصير ربوا كما لو قال بعتك هذا العبد بخمسماية على ان تسلم الي خمسماية
اخرى بغير شي واما اذا باع عبده وعبد غيره قلنا هناك لم يوجب سبب الفساد في حصة عبده وهو اشتراط
الربوا لان قبول المستحق مع بدله وان صار شرطا في عبده الا ان بدله في نفسه ليس بربوا لانه مقابل بما
يصلح عوضا وهو المستحق والربوا عبارة عن مال ملك بالبيع بغير عوض اصلا وبعض بعوض لا يصلح عوضا عنه من وجه
ما كان قيل انه لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده من هذا الوجه وجد من وجه اخر وهو جهالة الحصة قلنا
ليس كذلك لان المستحق مع بدله دخل تحت العقد فكان البدل في الابتدا جميع المسمى وهو الف درهم وانه معلوم
وانما يصير بالحصة بعد ذلك اذا لم يجز المستحق فيكون جهالة طارية من وجه فاذا جمع بين عبد وبين احدهما
مكاتب او مدبر او ام ولد قلنا هناك لم يتمكن سبب الفساد في حصة القن وهو اشتراط الربوا لان هولا دخلوا
في العقد مع القن لقيام المالية فيهم وبدلهم مقابلة بما يصلح عوضا عنه وانه مقابل بالمال فلا يكون ربوا بخلاف
بدل الحر على ما مر واما مسئلة الخمر فقد ذكرنا قبل هذا عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد فاسد في الثياب الموجودة

عند ابي حنيفة رحمه الله على رواية قاضي الحرمين وهو اختيار شمس الايمة الحلواني واستشهد بالجامع ومن
قال من المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز البيع في الثياب الموجودة يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين مسئلة
الجامع وبين مسئلة الجراب ووجه الفرق ان الاضافة الى الثوبين في مسئلة الجامع قد صحت لوجود المضاف
اليه من حيث الحقيقة وهو قبول العقد في المروي شرطا لقبول العقد في الهروي وصار بدله مشروطا في
الهروي ايضا وبدله ربوا لانه بدله معلوم وانه اشار وسمي والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فيكون العبرة
للمسمى والمسمى معدوم وبدل المعدوم ربوا كبدل الحر واما في مسئلة الجراب والاضافة الى الثوب الخمسين لم يصح
اصلا لانه لا بد لصحة الاضافة من مضاف اليه موجود فاذا كان معدوما لا تصح الاضافة اصلا ولم يصر قبول
العقد في المعدوم شرطا لقبول العقد في الموجود ولم يصر بدل المعدوم الذي هو ربوا مشروطا في الوجود
لخلاصة الموجود عن شرط الربوا واذا باع عبدين احدهما مقبوض والاخر غير مقبوض فبقي حق المقبوض لم
يوجد اشتراط الربوا لان بدل غير المقبوض من المبيع لا يكون ربوا لان الربوا عبارة عن فضل مال ملك بالبيع
لا يقابله عوض فقد قابله عوض واما مسئلة شرا ما باع باقل مما باع قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في العقد
الذي لم يشتر وهو اشتراط الربوا لما ذكرنا ان الربوا فضل مال خالي عن العوض ولم يوجد هذا فيما شرى
وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف رحمه الله فيمن باع جارية في عنقها طوق فضة بالف درهم نسا ان البيع
باطل في الجميع في قول ابي يوسف رحمه الله الاخير وجعل ابو الحسن رجوع ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة
رجوعا في جميع ما هو من هذا الجنس من المسايل واذا اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف كان الشيخ الامام
الاجل شمس الايمة الحلواني يقول البيع فاسد في الوقف والملك كالجمع بين حر وعبد وكان القاضي ركن
الاسلام ابو الحسن علي السعدي يقول البيع جايز في الكل كالجمع بين عبد ومدبر ثم رجع شمس الايمة الى قول ركن
الاسلام رحمهما الله وفي فتاوي اهل سمرقند اذا باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق العقد هل يفسد البيع في
الكرم ينظر ان كان المسجد عامرا لا يفسد لان المسجد اذا كان عامرا لا يدخل تحت البيع بالاجماع فكان الفساد مقترنا
فيظهر في حق الباقي كالجمع بين حر وعبد وان كان المسجد خرابا لا يفسد العقد في الباقي لان في دخول المسجد
تحت البيع في هذه الصورة خلاف ظاهر فعند بعض العلما المسجد اذا خرب واستغنى اهله عنه يعود الى ملك
الباني ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا فلم يكن الفساد مقترنا فصار كما لو باع عبدا ومدبرا والذي
ذكرنا في الوقف وكذلك في المقبرة وفي الجامع الصغير قال ابو حفص رحمه الله سمعت محمدا رحمه الله قال فيمن باع قرية
عظيمة بما فيها وفيها مساجد ومقابر ان البيع فاسد لانه قال بما فيها فقد ادخل المساجد والمقابر في البيع فقد فسد
وفي المنتقى الوشرط في بيع الدار فناها فسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يفسد قال
وليس هذا على معنى تمليك الفناء وقد علم الناس انه لا يباع فنا الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد البيع عنده
رحمه الله مسئلة في المقبرة والمسجد اذا كانت الارض مشتركة باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعي عليه مع المدعي عن
دعواه على دار مشتركة وكان يشير الى المعنى ان ملك المشتري ليس بمحل للبيع في حق المشتري فكان بمنزلة ما لو
جمع بين حر وعبد ولكن فيه نظر لان نصيب المشتري محل للبيع في الجملة فيكون بمنزلة الجمع بين عبد ومدبر والدليل
عليه ان رب المال اذا اشترى من المضارب شيا من مال المضاربة بعد ما ظهر الربح يجوز وان كان بعض المشترى
ملك المشتري واذا كان الفساد بسبب الافتراق لا لمعنى في نفس العقد وانه يبطل بقدره خاصة وذلك ان يبيع
عشرة دراهم في تسعة دين عليه وخمسة نقد وكذلك في باب الصرف اذا قبض البعض دون البعض فسد البيع
ما لم يقبض خاصة ولو اشترى عبدا بخمس مائة نقدا وخمس مائة له على فلان او بخمس مائة الى العطا فسد البيع في الكل
ذكره القدوري رحمه الله في شرحه واذا اشترى من اخر كرا وعشرة دراهم والكر من الحنطة وبين او ما

الا انه لم يبين مكان الايفا للحنطة يعني فسد العقد على قول ابي حنيفة رحمه الله في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد
الى الباقي على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يتعدى الفساد في حصة الحنطة بسبب ترك مكان الايفا يختلف ٢
فيه فان من مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان بيان مكان الايفا ليس بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان
بسبب هو مختلف فيه لا يتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله وانما يتعدى الفساد الى الباقي عنده
اذا كان الفساد بسبب مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع وفي المنتقى رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين
محدودا معلومة يعني جميع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضها المشتري فان
شا المشتري رد الدار وان شا امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان مميزا لزمته الدار
بحصتها ولم يكن له الخيار واذا كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف فسد البيع ولو كان الطريق مسجدا او كان
مسجدا خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم وان كان مسجد جماعة فسد البيع كله هكذا ذكر في بعض
النسخ وفي بعضها وان كان مسجدا جامعا فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان
مهدوما او ارضا ساحة لا بنا فيها بعد ان الاصل مسجد جامع **نوع اخر** في صورة البيوع الفاسدة
والباطلة فمن جملة الصور الفاسدة ان يبيع خمرا او خنزيرا ومن جملة ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين
ومن جملة ذلك متفقتان في صفقة كان يقول ابيعك هذا على ان تبيعني هذا ومن جملة ذلك بيعان في بيع
ان يقول بعتك بقفيز حنطة او بقفيزي شعير ومن جملة ذلك شرطان في بيع كان يقول ان اعطيتني الثمن
حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا ومن جملة ذلك اذا باع وسكت عن الثمن لان البيع مبادلة المال بالمال فيصير
البدل مذكورا بذكر البيع ولكن يجعل المذكور هو القيمة لان الاصل في الاشيا هو القيمة وانما عدل عنها عند
وجود التسمية وصحتها ولم توجد التسمية واذا صارت القيمة مذكورة صار كانه قال بعت بالقيمة والبيع بالقيمة
بيع فاسد واما اذا باع على ان لا ثمن له ففيه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف ما اذا سكت عن ذكر
الثمن امكن ان يجعل بيعا لانه اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل بيعا بذكر العوض دلالة وعند نفي الثمن لا
يمكن ان يجعل بيعا بذكر العوض اذ لا قوام للدلالة عند وجود الصريح بخلافها وفي رواية قال ينعقد لان النفي منه
البيع لانه نفي حكم العقد وصار وجود هذا النفي والعدم بمنزلة فكانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع بالميتة او الدم
او الريح فالبيع باطل وروي عن محمد رحمه الله ابيعك بما يرعى ابلي في ارضك او بما تشرب من ماء بيرك انه بيع
منعقد لانه سمى شيا متقوما وانه لو قطع الحشيش او استقى الماء او باعه يجوز فلكون المسمى مالا قلنا بالانعقاد
ولكونه مجهولا قلنا بالفساد بخلاف الفصل الاول لان المسمى هناك ليس بمال اصلا وكذلك لو باع عبدا بجارية
من جواري المشتري ولم يبينها فهو منعقد ولو قال ابيعك بالكعبة فهو بيع باطل لان المسمى ليس بمال واذا باع
شيا بمكاتب او مدبر او ام ولد فهو بيع منعقد لان المالية ثابتة في هذه الحالة وانما حرم بيعها لحق محترم لا لانعدام
المالية وانه لا يمنع انعقاد العقد بوصف الفساد واذا اشترى بميتة او دم لا يملكها المشتري بلا خلاف بين
المشايخ ورواية في السير الكبير والماذون ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان المشتري بالميتة والدم هل
يكون مضمونا على المشتري ام يكون امانة قال بعضهم هو مضمون واليه اشار محمد رحمه الله في بعض مسايل
الماذون ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان المشتري بالميتة وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقال
بعضهم امانة ورواية في الباب التاسع والعشرين بعد المائة من السير الكبير انه مضمون وبعضهم قالوا عند ابي
حنيفة رحمه الله امانة وعندهما مضمون بنا على مسئلة الجامع وذكر الامام احمد الطواويسي رحمه الله في شرحه
اذا اشترى بميتة او دم وقبض روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكون مضمونا وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه يكون مضمونا ورواية في السير الكبير والمذكور في السير اذا باع بالميتة او الدم فجا
مستحق وادعى المبيع على المشتري فلا خصومة بينهما لان المشتري لم يملك فلا يكون خصما للمدعي ومثله لو اشترى

بالخمر او الخنزير ثم جاء مدعي بيع المشتري كان المشتري خصما له لانه ملكه وفي كتاب الماذون ايضا ان المشتري
بالميتة لا يصير مملوكا للمشتري والمذكور ثمة ان العبد الماذون اذا بيع بالميتة وقبضه المشتري فهو على اذنه
لانه لم يزل عن ملك البايع ولو بيع بالخمر والخنزير فقبل القبض فهو على اذنه لانه لم يزل عن ملكه لان البيع الفاسد
لا يزيل المبيع عن ملك البايع قبل القبض وبعد القبض يصير محجورا لانه زال عن ملك البايع اذا شرط الوفاء في العقد
فالبيع فاسد بالاتفاق فان تواضعا قبل البيع ثم تبايعا مطلقا عن الشرط ففي قول ابي حنيفة رحمه الله البيع جائز
الا ان يتصادقا انهما على تلك المواضعة وقالا البيع فاسد الا اذا اتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة
مذكور في مختلفات الفقيه ابي الليث في كتاب الاقرار بقريب من اخر الكتاب الا ان ثمة وضع المسئلة في
التلجيه والوفا سوا **نوع اخر** في صفقة تشترط في صفقة ذكر محمد رحمه الله في الزيادات في باب ما يقع من
الطلاق بالاوقات المتفرقة على ما اذا قال لغيره ابيعك هذا العبد هذه الامة بالف درهم او قال اعطيك
هذا العبد على ان اعطيك هذه الجارية بالف درهم او قال ابيعك هذا العبد على ان اربد هذه الجارية
بالف درهم فذلك كله جايز ويصير العبد والامة له بالف درهم ذكر في المزارعة اذا قال الرجل لغيره ادفع
اليك نخيلي هذه معاملة بالنصف على ان ادفع اليك ارضي هذه مزارعة تزرعها ببذري على ان يكون الخارج
بينهما نصفين فالعقد فاسد كله لاشتراط احدهما في الاخر واختلف فيه منهم من قال ما ذكر في الزيادات يصير
رواية لما ذكر في المزارعة بالجواز وما ذكر في الزيادات يصير رواية لما ذكر في المزارعة بالجواز وما ذكر
في المزارعة يصير رواية لما ذكر في الزيادات بالفساد فيصير في المسئلتين جميعا روايتان وجه الفساد
انه جعل احد العقدين شرطا في الاخر فيكون ذلك صفقتين في صفقة وقد نهى الشرع عن ذلك وجه رواية الجواز
ان على ههنا بمعنى الواو لان حروف الصلات يقام بعضها مقام البعض وصار تقدير المسئلة ابيعك هذا العبد
وهذه الامة بالف درهم اعطيك هذا النخيل معاملة وهذه الاراضي مزارعة بالنصف ويكون هذا عقدا
ضم اليه عقد لا ان يكون احدهما مشروطا في الاخر وانما جعلنا كلمة على بمعنى الواو تصحيحا للعقد لان غرض المتعاقدين
الصحة وطريق الصحة في هذه الصورة هذا ومنهم من قال لا بل بين ما ذكر في المزارعة وبين ما ذكر في الزيادات فرق
والفرق ان في باب المزارعة قال اعطيك هذه النخيل معاملة بالنصف وهذا ايجاب عقد تام وهذا الواو
عليه كان عقدا ثانيا واما ذكر المزارعة في الارض بعد العقد والنخيل فيكون عقدين شرط احدهما في الاخر
واما في مسئلة الزيادات قال ابيعك هذا العبد وهذا البيع بايجاب تام وانه لم يذكر له بدلا اذا قال
على ان ابيعك هذه الامة بالف ثم الايجاب الان لانه ذكر البدل وكان ذلك كله عقدا واحدا ووزان مسئلة
المزارعة من مسئلة البيع ما لو قال اعطيك هذه النخيل معاملة على ان اعطيك هذه الارض مزارعة بالنصف
وهناك يجوز العقد كله ووزان مسئلة البيع من مسئلة المزارعة ابيعك هذا العبد بالف درهم على ان
ابيعك هذه الجارية بماية دينار هناك يفسد العقد كله لان الايجاب في العقد عقد تام قبل ذكر الجارية
فكانا عقدين احدهما مشروطا في الاخر فيفسدا جميعا وهذا الفرق صحيح على رواية هشام عن محمد رحمه الله
روى هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم على ان ابيعك هذا الاخر بماية
دينار ان هذا باطل غير صحيح على رواية اخرى عنه اذا قال لغيره بعت منك هذا الغلام بالف درهم على ان
ابيعك هذا الاخر بماية دينار فقال المشتري قبلت البيع في ذلك ان البيع جايز في الغلامين جميعا واذا
اشترى من اخر ارضا بعد ايام بالخيار الكدمر سواقها وجعل حرحار ان اريد ومن لم يعلم مزارعة ارحدا وبدر
كدم كار بعقد قبل يتفسد الاجارة لان هذا مزارعة شرطت في اجارة فكانت صفقة في صفقة لا لانه
الاجارة لان وقت العقدين مختلف ولا يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احدهما مشروطا في الاخر معنى
فان كان احدهما مشروطا في الاخر صورة ونظير هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب

فيها معاملة اذا دفع غلاما الى حايك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر كل شهر بكذا ليعطيه صاحب الغلام على ان يعطيه
الحايك خمسة اشهر اخرى كل شهر بكذا ان الاجارتين جايزتان وان شرط احدهما في الاخرى لان وقت الاجارتين
مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احدهما مشروطة في الاخرى معنى وان كانت مشروطة فيها صورة
كذا ههنا والله اعلم ومسئلة الخيار كانت واقعة الفتوى **ومما يتصل** بهذا النوع بطلان العقد بعد
وقوعه بوصف الصحة ذكر في كتاب بيوع اهل الذمة من بيوع الكافي اشترى مسلم من مسلم عصيرا فلم يقبضه
حتى تخمر فسد العقد فان صارت خلا قبل ان يتراضيا فان شا المشتري اخذ وان شا ترك فان خاصم قبل ان تخلل
ابطل القاضي البيع فان تخلل بعد ذلك لم يكن له عليه سبيل هذا في الرواية قال شمس الائمة السرخسي وغيره
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على قول محمد رحمه الله يبطل البيع بالتخمر حتى لو تخلل لا يتمكن
المشتري من قبضه وان لم يكن القاضي ابطل العقد بعد لان التخمر عنده كالهلاك وعندهما كالاباق في اخر
باب الخيار وذكر القدوري رحمه الله ان الذي ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل
القبض فالبيع باطل قال هو قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان البيع بحاله وكان الكرخي يقول
معنى قوله في الاصل ان البيع باطل اي للمشتري ان يبطله واستدل بما قال انه لو تخلل قبل الفسخ كان للمشتري
ان ياخذه فلو كان العقد يبطل لما ملك المشتري الاخذ قال القدوري وهذا لا يصح لانه لا يمتنع ان يفسد
العقد لمعنى ثم يصح بزواله كما في الشروط الملحقة فقد زعم الكرخي والقدوري ان المشتري يتمكن من الاخذ اذا
لم يبطل القاضي البيع بينهما حتى تخلل في قول الكل الا ان الكرخي استدل على ان العقد بالتخمر لم يبطل عند محمد
رحمه الله كما هو مذهبهما فاول قول محمد رحمه الله بما ذكرنا ان معنى قوله البيع باطل الا ان للمشتري ان يبطله
والقدوري رحمه الله لم يقبل تاويله بل قال يفسد البيع عنده ثم يزول قال ابو الحسن ايضا معنى قول ابي
حنيفة وابي يوسف ان العقد على حاله انه لم يبطل بعد وانما يبطل بالاختيار ووجه هذا ان صحة العقد كان
باعتبار المالية والتقوم وبالتخمر ان سقطت القيمة لم تبطل المالية حتى لو اشترى به شيئا ملكه ولو زالت القيمة
والمالية جميعا انفسخ العقد كما لو مات المبيع قبل القبض ولو بقيا جميعا بقي العقد جايزا فاذا زال احدهما
وبقي الاخر ارتفع الجواز ولم يرتفع اصل العقد الا ان هذا الفساد انما كان لعارض على شرف الزوال
فان زال الفساد كان لم يكن وهو معنى تاويل ابي الحسن لقول محمد قال ولو صار العصير خمرا في مدة الخيار للمشتري
بعد قبضه فقد لزم البيع وعليه الثمن لان التغير بعيب في يده بعيب زايد ولو كان الخيار للبايع فعلى قول
ابي يوسف رحمه الله البايع على خياره فان سكت حتى مضى وقت الخيار جاز وهذا قياس ما اذا استهلكه اجنبي
في يد المشتري وان لم يخاصما حتى صار خلا فاختار البايع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في
المشهور من الرواية لان التخمر مع انه عيب حادث في ضمان المشتري صار بالتخلل كان لم يكن فلا معنى
لاعتبار رضى المشتري ولو تبايع الذميان خمرا بشرط الخيار للمشتري فاسلم المشتري قبل ان يختار وقبل
قبض الخمر بطل البيع في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم العقد وهذا بنا على خيار المشتري يمنع دخول
السلعة في ملك المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يمنع فالمسئلة تاتي بعد هذا ولما كان من اصلهما
ان الخيار لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري كان المسلم مالكا للخمر فلو ردها بعد الاسلام انتقل الخمر من ملكه الى
ملك البايع برده وذلك لا يجوز فلتعذر الرد لزم العقد وعند ابي حنيفة رحمه الله لما كان خيار المشتري
مانعا دخول المبيع في ملك المشتري لو لم يبطل العقد فبالاسلام المشتري يملكها عند اسقاط الخيار بعد الاسلام
حكم العقد وذلك لا يجوز في الخمر قال ولو كان الخيار للبايع واسلم البايع يبطل البيع لان الخمر بقيت على ملكه
لما عرف ان خيار البايع يمنع زوال ملك البايع بالاتفاق فلو لم يبطل العقد انتقل الملك في الخمر عنه بعد
اسلامه وذلك لا يجوز قال ولو اسلم المشتري لم يبطل البيع والبايع على خياره لان المسلم لا يحتاج الى صنع لانه

العقد على الجواز اذا لم يكن الخيار شرطا مقارنا لاسلامه في هذا البيع واسلامه في البيع البات سواء وهناك لا
يفسد العقد بلا شك فهذا كذلك قال ولو لم يتبايعا فاسلم احدهما بطل البيع اذا اسلم الذي له الخيار فلا شك
وكذلك اذا اسلم الاخر لانه لو كان البيع باتا فاسلم احدهما قبل القبض بطل البيع لان الصفقة لم تتم بعد فيجعل
الطاري عليها قبل تمامها بمنزلة المقارن لها فاذا كان العقد يبطل باسلام احدهما قبل القبض في البيع البات
ففي البيع بشرط الخيار اولى **الفصل السابع** في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد يجب ان يعلم
بان الشرط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد معناه ان يجب بالعقد من غير شرط وانه لا يوجب فساد
العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وهذا لان اشتراط ما يجب بالعقد من غير
شرط يلغو لانه لا يفيد شيئا فصار وجوده كعدمه وكانه لم يشترط شيئا فيجوز البيع وان كان شرطا لا يقتضيه العقد
على التفسير الذي قلنا الا انه يلايم العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد او تاكيد موجب الشيء يلايم ذلك الشيء
وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر مجلس العقد فقبل
الكفالة او كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا فقبل الكفالة جاز البيع استحسانا لان الكفالة ان لم
تكن من مقتضيات العقد الا انها تؤكد موجب العقد لان الكفالة وثيقة بجانب المطالبة ولهذا اختص جواز
الكفالة بالذمم والمطالبة موجب العقد فما يؤكدها يكون ملايما للعقد فلا يؤثر في فساد العقد وكذلك البيع
بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة او بالتسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن
الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجبا للعقد لان الرهن شرع وثيقة ويؤكد جانب الاستيفا
ولهذا اختص جوازه بالاموال المتاجلة للاستيفا والاستيفا الثمن موجب العقد فما يؤكده يلايم العقد قال
الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله في شرحه فرق محمد رحمه الله بين الكفيل وبين
الرهن فشرط حضرة الكفيل مجلس البيع وقبوله الكفالة لجواز البيع ولم يشترط حضرة الرهن لجواز البيع
وانما شرط العلم في القدوري شرط ان يكون الرهن معينا وهكذا شرط في المنتقى قال في المنتقى وان لم
يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا ان يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد لان جهالة الرهن توقعهما في
منازعة من التسليم والتسلم والمشتري يعطيه رهنا والبائع يطالبه برهن آخر قال في المنتقى الا اذا تراضيا
على تعيين الرهن في المجلس ودفع المشتري اليه قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن وبطل الاجل فيجوز
البيع استحسانا وكذلك اذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد لان جهالة الكفيل توقعهما في منازعة
مانعة من التسليم والتسلم لان الناس يتفاوتون في قضاء الدين وملاءة الذمم وان كان الكفيل حاضرا في
مجلس العقد وابى ان يقبل الكفالة او لم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا او اخذا في عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا
قبل ذلك او لم يقبل وشرط الحوالة في هذا الباب نظير شرط الكفالة يريد به اذا وقع البيع بشرط ان يحيل
المشتري البائع على غريم من غرمائه فالعقد فاسد قياسا واستحسانا وفي المنتقى رواية ابن سماعة اذا كان
الرهن معينا في العقد بان اشترى رجل من آخر دارا بالف درهم على ان يعطيه عبده هذا رهنا فلما قبض الدار
امتنع عن الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري ادفعه او افسخ العقد او عجل الثمن قال وهو قول محمد رحمه
الله وفي القدوري يقول ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او تفسخ العقد وهذا لان
الرهن من جانب الراهن محض تبرع لان الحق يبقى عليه بعد الرهن كما كان قبل الرهن ولا اجبار على التبرعات ولكن
يخير المشتري على نحو ما ذكرنا لان البائع ما رضي بزوال ملكه عن المبيع الا بثمن مستوثق فاذا فاتت الوثيقة
فات وصف مرغوب فثبت له حق النقض الا ان يفي المشتري بالشرط او يدفع القيمة على ما ذكره القدوري
لان يد الاستيفا للبائع انما تثبت على المعنى وهو القيمة فالاستيفا في باب الرهن يقع من معنى الرهن لا من عينه
قال في المنتقى وان كان المشتري باع الدار او رهنها بان يدفع العبد او يعجل الثمن لان بعد البيع تعذر فسخ

الفسخ

الفسخ فيتخير بين دفع الرهن او تعجيل الثمن قال فان مات العبد امرته ان يدفع اليه رهنا آخر او قيمة
العبد او يعجل الثمن وان كان العبد لم يمت فقال المشتري اعطيه رهنا آخر سوى العبد فللبائع ان يمتنع عنه
فان اراد المشتري ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير فليس للبائع ان يمتنع عنه ولو اشترى عبدا على
ان يعطي البائع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فهو على ما ذكرنا ان الكفيل مجهول فالعقد فاسد وان كان
معينا حاضرا وقبل او كان غائبا فحضر قبل ان يفترق العاقدان وقبل فالعقد جائز استحسانا وان كان الشرط
لا يلايم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وان لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا
اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع جاز البيع وان كان القياس يابى جوازه لان المتعارف والتعامل
حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وروى هشام عن محمد اذا اشترى من آخر نعلا على ان يحذوه فان
البيع فاسد وان كان الشرط لم يعرف ورود الشرع بجوازه في صورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد
المتعاقدين فيه منفعة او كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد
فاسد وتفسير منفعة المعقود عليه ما قال في الكتاب اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن
ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة المعقود عليه فان المملوك يسره ان لا تتداوله الايدي واذا
انتهى الى موضع لا يحتمل البيع ويميل قلوبهم الى ذلك الموضع فالبيع بهذا الشرط لا يجوز عند علمائنا وتفسير منفعة
احد المتعاقدين ان يقول للبائع بعني هذا العبد على ان اهب لك كذا او اقرضك كذا فالبيع بهذا الشرط
فاسد واذا اشترط منفعة المعقود فاما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا انما يفسد
العقد اذا كان المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير وذلك الرقيق فاشتراط منفعة لا يفسد العقد
حتى لو اشترى شيئا من الحيوانات سوى الرقيق فشرط ان لا يبيعه ولا يهبه فالبيع جائز وفي هذا الشرط منفعة
للمعقود عليه فان الناس يتفاوتون في الاحسان في حق دوابهم فالمشتري ربما يكون اكثر تعاهدا بالمشتري
من غيره وانما جاء الفرق لان المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق فالاستحقاق فالشرط يفيد وجوب المشروط
في حقه لو صح والشرط متى افاد وجوبا يجب اعتباره واذا وجب اعتباره فالمشروط له يطالب الحكم والمشروط
عليه يمتنع بحكم الشرط فان الشرع نهى عن بيع وشرط مطلقا الا ان يكون شرطا يقتضيه العقد او يلايم موجب
العقد او ورد الشرع بجوازه او كان متعارفا فصار مخصوصا عن قضية النهي فبقي ما وراءه داخلا تحت النهي
فتقع المنازعة بينهما في ايفاء المشروط وكل عقد يفضي الى المنازعة يحكم بفساده واذا لم يكن المعقود من
اهل ان يستحق حقا على الغير فالشرط لا يفيد وجوب المشروط في حقه فيجعل وجوده والعدم بمنزلة فكان
البيع حاصلا من غير شرط معنى وان كان شرط المنفعة جرى بين احد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشترى على
ان يقرض البائع فلان الاجنبي كذا او قبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع في باب الزيادة في
المهر من غير المشتري لان العقد لا يفسد وذكر القدوري ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري اذا
قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد وفي المنتقى
قال محمد رحمه الله كل شيء يشرط المشتري على البائع يفسد به البيع واذا اشترط على اجنبي فهو باطل من ذلك اذا
اشترى من غيره دابة على ان يهب له فلان الاجنبي عشرين درهما فهو باطل كما اذا شرط على البائع ان يهب له
عشرين درهما وكل شيء يشترط على البائع لا يفسد به البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو جائز وهو بالخيار من جملة
ذلك اذا اشترى من آخر عبدا بمائة درهم على ان يحط فلان الاجنبي عشرة دراهم عنه فالبيع جائز وهو بالخيار
ان شاء اخذه بمائة وان شاء تركه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى من آخر شيئا على ان
يهب البائع لابن المشتري او لفلان الاجنبي من الثمن دينارا فالبيع فاسد وان كان شرطا لم يكن لاحد المتعاقدين
ولا للمعقود عليه منفعة بل فيه لاحد المتعاقدين مضرة بان باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ذكر في اجد

المزارعة بدليل على ان البيع جائز وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
ان البيع فاسد وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه الجواز لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المشروط اذا كان منفعة
في حق احد المتعاقدين انما يوجب فساد العقد لان المشروط له يطالب بحكم الشرط والاخر يمتنع بحكم الشرع فيثار
ولا مطالبة في موضع الضرر فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة المعلى عن ابي يوسف اذا اشترى من
اخر شيئا على ان يعطي الثمن فلان فالبيع جائز سواء كان حاضرا فلان او غائبا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في شرح كتاب المكاتب في الباب الثاني منه ان من باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان فقد اختلف المشايخ في
جواز هذا البيع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذي للمشتري على
فلان وهو الف ووصى به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين لانه لو قال المولى لعبد
بع عبدك فلانا بما له من الدين فهذا جائز والمولى العبد الذي على الغريم كانه دفع غيره الى الغريم ليبيعه بما
للطالب عليه من الدين واذا باع عبده من رجل على ان يدفع المشتري ثمنه الى غريم البائع كان البيع فاسدا
وانما فسد البيع لمكان الربوا لان البائع شرط على المشتري لنفسه منفعة لانه شرط عليه اداء ما له عليه الى
غريم له وفي هذا الشرط للبائع منفعة لانه يسقط عن نفسه مؤنة القضاء الى الغريم ولان الناس يتفاوتون
في الاستيفاء منهم من يتسامح فيه ومنهم من يماكس فيه فلسا وليس بازاء هذه المنفعة المشروطة عوض والربا ليس
منفعة مشروطة في عقد المعاوضات لا يكون بمقابلتها عوض فيمكن في هذا البيع الربوا من هذا الوجه والربا
يفسد البيع وكذلك اذا باع عبده من انسان بالف درهم على ان يضمن المشتري عنه الفا لغريم له فان البيع
فاسد والوجه في فسادها ما ذكرنا واذا قال لغيره بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان فهذا
لا يجوز نص عليه محمد رحمه الله وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول بالجواز واستبعده الخصاف واذا قال
ابيعك هذا العبد بالف درهم وعلى ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلى ان تقرضني شرطا لانه ذكر
بحرف الواو وكان معطوفا على الاول لا اشتراطا وبمثله لو قال على ان تقرضني عشرة يعتبر ذلك شرطا حتى يفسد
البيع وهو نظير ما لو كان لرجل ارض بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على ان تزرع الارض مزارعة
في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع الارض البيضاء لا تفسد المزارعة ولم يعتبر هذا اشتراطا ويعرف عن هاتين
المسئلتين كثير من المسائل ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده هاتين المسئلتين في صلح المبسوط في باب
الصلح عن الدين وذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله خلاف ما ذكر ههنا فيما اذا ذكر بحرف الواو فقال
واذا قال ابيعك عبدي هذا بالف درهم وعلى ان تخدمني سنة فهذا باطل واذا باع بشرط ان يبني البائع
حوائط الكرم فالبيع فاسد ولو لم يكن البناء مشروطا في البيع بل كان موعودا كان البيع جائزا ولا يجبر
البائع على البناء ولكن للمشتري ان يرده ان لم يبن البائع قال ولو باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري فالبيع
فاسد في المشهور من الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع جائز وهو قول الشافعي رحمه
الله لان الشراء بشرط الاعتاق متعارف فيما بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها
وتفسيره البيع بشرط العتق لان العتق في المبيع قبض حتى اذا اعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضا
والقبض من احكام العقد فاشتراطه في العقد يلايمه ولا يفسده وجه الرواية المشهورة نهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة المعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به العقد كما لو شرط
ان لا يبيع يوضحه ان موجب العقد الملك وقضية الملك ان يكون المالك على خيرة بين ايجاد العتق وتركه وقضية
الشرط اللزوم وما اللزوم فيه في الخير فلم يكن الشرط ملائما للعقد ثم فرع على الرواية المشهورة فقال ولو اعتقه
صح العتق ولزمه الثمن استحسانا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه القيمة وهو
القياس لان البيع قد فسد لمكان الشرط وبالاعتاق تقرر الفساد وجه الاستحسان انه اسقط المفسد قبل

تقرره يجب الثمن المسمى كما لو باع باجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل مضيه وانما قلنا ذلك لان هذا الشرط لا يلايم
العقد بنفسه لا مقتضاه اللزوم الذي ثبت في قضية الملك وهو ان المالك مخير بين التحصيل والترك اما يلايمه
باعتبار ما هو المقصود من الشرط وهو الاعتاق لانه انهاء الملك وانهاء الشيء يقرر ذلك الشيء فيكون ملايما الا
ان يكون باقيا فلم يحكم بالفساد على البتات كما كان الامر هكذا ولكنه موقوف وان استهلكه من وجه اخر تقرر الفساد
اعتبارا بالعدم الهلاك فيه من حيث نفس الشرط وان اعتقه يتقرر الجواز اعتبارا بالملايمة من حيث المقصود ولزمه
الثمن المسمى وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا اعتق قبل القبض جاز وهذا دليل على ان
الفساد غير متقرر اذ لو كان متقررا لم يثبت الملك للمشتري قبل القبض وما لم يثبت الملك للمشتري لا يصح اعتاقه
نوع اخر اذا باع برذونا على انه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على انها حامل او اشترى ناقة على
انها حامل فالبيع جائز ذكره الحسن رحمه الله في بيوعه لان المشروط صفة من اوصاف المبيع لان الولد ما
دام في البطن في حق التصرفات المضافة الى الام الحق بسائر اوصافها من اليد والرجل فصار اشتراطه انها
حامل كاشتراط انها ذات يد وذات رجل وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان الحبل في البهائم زيادة ولا يدرى وجودها
وقت البيع فكان فيه غرر فيفسد به البيع كما لو باع على ان معها ولدا بخلاف ما لو باع برذونا على انه هملاج
لان الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع بالتسيير اما ههنا فبخلافه ولو باع شاة على انها حلوب فالبيع جائز كذا
ذكره الحسن في المجرد وكذا ذكر الطحاوي في اللبون لان المشروط صفة من اوصاف المبيع يمكن الوقوف على وجوده
وقت البيع فصار كما لو باع برذونا على انه هملاج وبه اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وذكر الكرخي انه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني واذا اشترى جارية على انها ذات لبن فهذا و
لو اشترى شاة على انها لبون سواء ومن قال بفساد البيع ثمة يقول بفساد البيع ههنا ووجه ذلك ان المشروط
وان كان من اوصاف المبيع الا ان هذا وصف لا يدرى وجوده وقت البيع فكان في البيع غرر فيكون فاسدا
ولو باع شاة على انها تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات لان المشروط ليس بصفة في هذه الصورة
فانه لم يقل على انها حلوب وانما قال على انها تحلب كذا وكذا فيكون اشتراطا للبن المحلوب وانه مجهول على خطر الوجود
فاشتراطه يوجب غررا في العقد فيوجب الفساد وكذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد وكذلك
سمسما او رطبا على ان فيه كذا من الدهن فالعقد فاسد واذا اشترى دابة على انها ذات اشباب لبن فالشراء
جائز لان المشروط صفة من اوصاف المبيع والوقوف عليه ممكن وقت البيع فهو بمنزلة ما لو اشترى فرسا على
انه هملاج ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد
بعضهم قالوا لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهائم وهذا القائل يستدل بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب البيوع
اذا باع جارية وتبرا من الحبل يجوز فانما حكم بجواز البيع في الجارية اذا تبرا من الحبل فهذا دليل على انه اذا
اشترط الحمل يفسد البيع وهذا لان المشروط مما لا يوقف عليه وقت البيع وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه
ابو بكر البلخي وهذا القول اصح عندي من قبل ان الحبل في بنات ادم يعد نقصانا لا زيادة لانها توجب ضعفها
فاشتراط الحمل يكون تبريا عن العيب ولا يكون اشتراطا على الحقيقة كقولك بعتك هذه الجارية على انها عوراء
او عرجاء والتبري عن العيب كما يثبت بلفظ البراءة يثبت بالشرط وعن الفقيه ابي جعفر ان اشتراط الحمل ان كان من
جهة البائع فهو تبري وان كان من جهة المشتري فهو شرط على الحقيقة والمشروط على خطر العدم فيفسد العقد
ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية ان كان لاجل الزيادة بان يشتريها ليتخذها ظئرا يفسد العقد وان
كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبري فيكون البيع جائزا وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد
ما هو قريب من هذا فانه روى عنه انه قال البيع الا ان يظهر المشتري انه يشتريها للصورة فحينئذ لا يجوز البيع
وذكر شيخ الاسلام الزاهد الطواويسي ان الجارية ان كانت نكيسة فالبيع جائز لان الحبل فيها عيب واشتراط

العيب فيها تبري عن العيب فيجوز وان كانت خبيثة بحيث لمشتري لسحذ صيرا فالبيع فاسد لان الحبل في
مثلها تعد زيادة قال محمد رحمه الله الا ان يكون الحبل عيبا فيجوز البيع فيها ايضا وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه
الله اذا اشتري جارية علي انها حامل فاذا هي ليست بحامل ولم يفصل بينما اذا كان الشرط من المشتري او من البايع
وبينما اذا كانت الجارية خسيسة او نفيسة فاذا اشتري جارية علي انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا
علي انها لا تحيض بسبب الاياس كان له الرد لانه اشتراها للحبل والايسة لا تحبل ولو اشتري جارية علي ان
البايع لم يطاها ثم ظهر انه كان وطيها ليس له ان يردها وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله له ان
يردها وبه اخذ بعض المشايخ وعلي هذا اذا وطيها بعد البيع قبل التسليم ففي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري وفي
نوادر ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان له الخيار واذا باع جارية علي انها مغنية او قمريا او عن وشرط
ان يصيح او طيرا وشرط ان يجي من المواضع البعيدة او كبشا نطاحا او ديكا مقاتلا فالبيع فاسد في قول ابي
حنيفة واحدي الروايتين عن محمد رحمه الله هكذا ذكر القدوري لان هذه جهات محصورة لكونها جهات تلهي
فاذا اطالها في العقد يوجب فساد البيع ولان صياح القمري وقتال الديك عسي لا يوجد ولا اجبار عليه غير
ممكن فكان المضبوط شيا لا يقدر علي تسليمه فيوجب فساد البيع وروي عن محمد رحمه الله اذا باع قمريا علي انها
تصوت فصوتت فهو جايز لان هذه خلقة فيها فيمكن تسليم المشروط ولهذا قال هذه الرواية اذا قتل المحرم القمرية
المصوتة فانه يضمن قيمتها مصوتة بخلاف ما لو قتل صيدا يجي من المواضع البعيدة لان هناك لا تعتبر فيه الصفة
في الضمان لان ذلك ليس خلقة هكذا ذكر القدوري وذكر في المنتقا عن محمد رحمه الله اذا باع فاختة او
قمرية علي انها تصوت ولم يذكر فصوتت واجاب بالجواز وذكر في المنتقا عن محمد رحمه الله فيمن اشترى حمامة
تجي من الصالحين ان شرطها ضمنه قيمة حمامة تجي من الصالحين وانما ضمنه مثل ذلك ولا اجوزه في البيع وفي
الاصل اذا باع كلبا علي انه عقور او حمامة علي انها هادية لا يجوز الا ان يبين ذلك علي وجه العيب فعلي هذا
في الكبش النطاح والديك المقاتل لا يجوز البيع الا اذا ذكر الصفة علي وجه العيب واذا باع كلبا علي انه يصيد
او باع بازيا علي انه يصيد قال ابو يوسف رحمه الله البيع جايز وعن محمد رحمه الله روايتان واذا باع جارية علي
انها مغنية علي وجه التبري من العيب فهو جايز لان كونها مغنية عيب والتبري عن العيب في البيع لا يفسد البيع
وذكر في المنتقا عن محمد رحمه الله اذا باع جارية علي انها مغنية ان البيع جايز ولم يشترط بيان ذلك علي وجه
العيب قال ثم ولا ارد البيع ان كانت تغني او لا تغني لان هذا عيب برامنه وفي القدوري اذا باع جارية علي
انها مغنية فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدي الروايتين عن محمد رحمه الله وروي عنه رواية
اخري انه اذا ذكر ذلك علي وجه التبري عن العيب فهو جايز قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا اشتري
الرجل من اخر عبدا علي انه كاتب او خباز فالبيع جايز فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا علي ادني ما
ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لوجود المشروط فان المستحق بمطلق الشرط ادني ما ينطلق عليه الاسم لا
النهاية كما في صفة السلامة المستحق بمطلق العقد ادني ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية في الجودة كذا ههنا
وقوله ادني ما ينطلق عليه الاسم معناه ان يفعل من ذلك ما يسمي الفاعل به خبازا او كاتبا وهذا لان كل احد
في العادة لا يعجز من ان يكتب علي وجه يستبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا
يسمي كاتبا وخبازا فشرط الاتيان بادني ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز باعتباره لهذا قال وان وجده لا
يحسن الكتابة والخبز ومعناه انه لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمي الفاعل به كاتبا وخبازا كان للمشتري الرد
فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري علي البايع بحصته من الثمن لانه فات عليه شرط مرغوب فيه
فيقوم العبد كاتبا وخبازا علي ادني ما ينطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كاتب وخباز فينظر الي
تفاوت ما بين ذلك فانه كان مثلا العشر يرجع علي البايع بعشر الثمن كما في خيار العيب وان كان التفاوت مثلا

الخمس

الخمس يرجع علي البايع بخمس الثمن وسياتي الكلام فيه في مسايل العيب ان شا الله تعالي وروي الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله ليس للمشتري ان يرجع علي البايع ههنا بشي لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد
وتعذر الرد في خيار الشرط للمشتري علي البايع بشي ولكن في ظاهر الرواية اصح لان ثبوت الخيار للمشتري ما كان
بحكم الشرط وليس اثر الشرط في اثبات الخيار للمشتري بل اثره في صيرورة الشرط مستحقا بالعقد ثم ثبوت الخيار
لعجز البايع عن تسليم ما صار مستحقا للمشتري بالعقد وصار كعجز البايع عن تسليم صفة السلامة فان وقع الاختلاف
بين المشتري وبين البايع في هذه الصورة بعد ما مضي حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا ولا
خبازا وقال البايع اني سلمته اليك كاتبا وخبازا ولكنه نسي عندك وقد ينسي ذلك في مثل تلك المدة فالقول
قول المشتري هكذا ذكر المسئلة في بيوع الجامع لان الاختلاف وقع في وصف عارض لان الاصل عدم الكتابة
والخبز فيكون القول قول المنكر لهذا الوصف وهو المشتري قال في الجامع ايضا وكذلك لو قال البايع هو الساعة
كما شرطت وقال العبد انا كذلك الا اني لم افعل كان القول قول المشتري ولا يعتبر قول العبد لانه لا قول
له او لانه شهادة فرد وروي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا زعم ان العبد ليس بخباز
فاني سالت العبد فقال لست بخباز رددته فان اراد المشتري ان يرده فاشتغل العبد بالكتابة والخبز فان
فعل من ذلك ما يسمي الشخص به كاتبا وخبازا في العادة فليس له ان يرده فان كان بخلاف ذلك فله الرد وان
اشتري جارية من غير شرط طبخ ولا خبز وهي تحسن ذلك فنسيت في يد البايع ردها لان الجارية بالعقد صارت
مستحقة علي الصفة الموجودة وصارا لاستحقاق بحكم الوجود كالاستحقاق بحكم الشرط في القدوري وكذلك
اذا اشتري جارية علي انها بكر فاذا هي غير بكر عرف ذلك باقرار البايع كان للمشتري الخيار لما مر فلو امتنع
الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري علي البايع بحصة البكارة من الثمن فتقوم وهي بكر وتقوم وهي غير بكر
فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبايع في القدوري وان
وقع الاختلاف بين البايع والمشتري في البكارة وكان الاختلاف بعد قبض المشتري الجارية فقال المشتري
لم اجدها بكرا وقال البايع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول قول البايع مع يمينه لان البكارة
صفة اصلية في النسا وكان المدعي لوجودها وقت التسليم وهو البايع متمسكا بالاصل لكن يحلف البايع
بالله لقد باعها وقبضها المشتري وانها لبكر وليس المراد من قول المشتري لم اجدها الامتحان بالوطي فان
الوطي مانع من الرد بالعيب ولكن معناه اني علمت انها ليست ببكر اخبرها او بخبر غيرها وهذا اذا وقع الاختلاف
بعد قبض الجارية فاما اذا وقع الاختلاف قبل قبض المشتري الجارية المشتراة هي ليست ببكر وقال البايع
هي بكر فالقاضي يريها النسا بخلاف الوجه الاول لان هناك اتفقا علي عدم البكارة وقت الخصومة انما اختلفا
فيما مضي ورؤية النسا للحال لا تفيد العلم فيما مضي اما ههنا اختلفا في قيام البكارة للحال ورؤية النسا في
الحال تفيد العلم فان قلن هي بكر ذكر في الجامع انها تلزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادة النسا تاييدت
بمؤيد صارت كشهادة النسا مع الرجال ولو قامت شهادة النسا مع الرجال علي البكارة لزمت الجارية المشتري
من غير يمين البايع كذا ههنا ونظير هذا ما قال في كتاب الاستحسان ان امراة العنين اذا ادعت انها بكر
بعد مضي المدة اذا ادعي الزوج الوصول اليها فالقاضي يريها النسا فان قلن هي بكر خيرت من غير يمين الزوج
لانه ثبت الفرقة بشهادتهن من غير يمين الزوج لما تايدت شهادتهن بمؤيد فهنا كذلك وان قلن انها ليست ببكر
لم يلزم المشتري مع يمين البايع بالله انها لبكر ولا ينقض البيع لانا جعلنا في الابتدا القول للبايع ولو ردت
الجارية عليه انما ترد بشهادة النسا بانفرادهن وشهادة النسا بانفرادهن اذا لم تتايد بمؤيد غير معتبر لاثبات
الاحكام عليها وهذا علي اصل ابي حنيفة ظاهر لان عنده شهادة النساء ضرورية الثيابة الرد لجواز انها
كانت ثيبا وقت البيع وعلم المشتري بذلك ورضي فلم تثبت الثيابة بشهادتهن في حق الرد فاما قولهما لشهادتهم

النسا فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي ان النساء تشهادتهن في حق الفسخ وقد روي عن محمد في هذا
الفصل انه تثبت النيابة لشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولها فعلى هذا يحمل ما ذكر ههنا على انه قول ابي حنيفة
ورواية شهادة النسا ههنا على قول ابي حنيفة رحمه الله توجه اليمين على البايع فان قبل شهادتهن كان لا توجه
اليمين على البايع والان يتوجه الوجه في هذا ان دعوى المشتري النيابة على البايع لم يعتبر في حق توجه اليمين
على البايع عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عارض دعوى المشتري ما يبطلها وهو كون البكارة اصلا في بنات ادم عليه السلم
وقد ابطل اعتبار هذا الاصل بمعارضة شهادة النسا فبقي دعوى المشتري معتبرا في حق توجه اليمين على البايع فان
نكل البايع ردت الجارية عليه وان حلف انقطعت الخصومة ولزم المشتري الجارية اما قبل شهادة النسا لم يبطل كون
البكارة اصلا فبقيت المعارضة بينها وبين دعوى المشتري فلا يعتبر دعوى في حق توجيه اليمين على البايع فلم يكن
بحضرة القاضي من النسا من يثق بقولها الزمت المشتري من غير يمين البايع لما ذكرنا ان دعوى المشتري من غير
شهادة النسا غير معتبر في حق توجيه اليمين على البايع ولو كان المشتري اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فلم
يقبضه المشتري حتى قال ليس هذا كما شرط لي لا يجبر على قبضه ولو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري قبل
القبض ليس هذا كما شرطت لي يجبر على قبولها لان في الفصل الاول القول قول المشتري ولا يفيد الجبر على القبض
وفي الفصل الثاني القول قول البايع فيفيد الجبر على القبض واذا اشترى ارضا على ان خراجها على البايع ابدا
فهو على وجهين اما ان شرط جميع الخراج على البايع وفي هذا الوجه البيع فاسد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد
لانه شرط فضاد في المشتري فالعقد لا يقتضيه ولا يلايمه وانه غير متعارف وللمشتري فيه منفعة فيوجب فساد
العقد واما ان شرط بعض الخراج على البايع ما هو من اصل الخراج فالبيع فاسد لما قلنا وان كان المشروط على البايع
وانه على وجهين ايضا ان كان المشروط على البايع ما هو على زايد على اصل الخراج فالبيع جايز لانه شرط في البيع
ان لا يجب تحمل الظلم على المشتري وهذا ثابت بدون الشرط وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اشترى ضيعة
مع خراج دراهم وخراجها ثلاثة دراهم فان كان المشتري عالما بان خراجها ثلاثة دراهم فالعقد فاسد لان هذا
بيع بشرط ان يجب بعض الخراج على البايع وهذا شرط فاسد لما مر فان لم يعلم المشتري بذلك فالبيع صحيح وللمشتري
الخيار ان شا قبلها بخراجها وان شا تركها وقد قيل اذا كان المشتري يعلم ان خراجها ثلاثة دراهم انما يفسد العقد
اذا كان الدراهم الثاني والثالث من اصل خراجها اما اذا كان خراجها في الاصل درهما وزيد عليه بعد ذلك درهمان
يجب ان لا يفسد العقد كما في المسئلة الاولى اذ المعنى لا يوجب الفصل وفي فتاوى الفضلي اذا باع ارضا على ان
خراجها درهم فاذا خراجها ثلاثة دراهم فالعقد فاسد ذكر المسئلة مطلقا من غير فصل بينما اذا علم المشتري
ان خراجها ثلاثة دراهم او لم يعلم يجب ان تكون المسئلة على التفصيل الذي ذكرنا في مسئلة فتاوى ابي الليث
ولو اشترى ارضا على انها غير خراجية والارض غير خراجية فاسد وهذا اذا كانت الارض خراجية في الاصل
فاما اذا لم تكن خراجية في الاصل ووضع عليها الخراج ظلما فالبيع يكون جايزا واذا كانت الارض خراجية في
الاصل فانما يفسد العقد اذا علم المشتري انها خراجية على ما ذكرنا سئل القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي
رحمه الله عن ارض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من خراج اخرى قال البيع فاسد
وكذا في جانب النقصان هكذا اجاب والجواب في جانب النقصان مأول وتأويله ما ذكرنا قيل وان لم يعلم
مقدار اصل الخراج على هذه الارض واختلف البايع والمشتري في المقدار فادعى المشتري اقل وادعى اكثر
هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية وان اراد المشتري ان يحلف البايع ما يعلم ان اصل خراج
الارض كذا اله ذلك فقال الخصم في الخراج باب السلطان قيل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لا
يعلم كيف وضع اصل الخراج غير انهم يودعون الخراج على التي يعد لك جرى العرف بينهم في القديم باع رجل ارضا
بغير خراج او بخراج قليل هل يجوز قال ابو سعيد يخالف حكم الشرع واذا باع ارضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت

الزيادة فالبيع جايز وهل يكون الرد اذا ظهرت الزيادة ان كانت الزيادة شيئا يعدها الناس عيبا فله الرد واذا اشترى
ارضا او دارا على انها حرة عن النوايب فاذا طالب المشتري بالنوايب فله ان يردها على البايع ان كان حيا وعلى ورثته
ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على ان نايبتها نصف دانق فاذا هو اكثر فله ان يردها ثم هذا البيع جايز بخلاف
ما اذا اشترى الارض على ان لا خراج عليها او على ان خراجها درهم فاذا هو اكثر فالعقد فاسد لان الخراج عوض حق
وهو دين كساير الديون فقد شرط المشتري على البايع قضا دين المشتري فاما المؤنات والجبايات فالمشتري
في العقد ان لا يتحمل الظلم وهذا ثابت بدون الشرط واذا باع ارضا على سطور على القانون او على انه مسموح عن
الخراج او على انه لا يوجد منه الجباية فالعقد فاسد كما اذا باع على ان لا يغصبه غاصب اذا باع حانوتا على ان غلتها
عشرين فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها كانت تغل فيما مضى فهذا شرط لا ينتفع به احد ولا يفسد به العقد وان
اراد بذلك انها كانت تغل في المستقبل وجعل ذلك شرطا في العقد فالعقد فاسد لان هذا شرط شي هو متنع في
وجوده غرر وان اطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئا فالعقد فاسد وهو محمول على المستقبل لان مراد الناس في عرفهم
وعاداتهم المستقبل فيحمل عليه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى من اخر سكنى له في حانوت سكنى له رجل مرجحا
قال وقد اخبره بايع السكنى ان اجرة هذا الحانوت سنة فاذا ظهرت اجرة عشرة ليس له ان يرد على البايع وان
لم يسلم له شرطه لانه انما يسلم له شرطه في غير المشتري قال وللمالك ان يكلف المشتري رفع السكنى وان كان على
المشتري ضرر لانه شغل ملكه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى الرجل من اخر طعاما بطعام او بغيره مما يكال
او يوزن واشترط عليه ان يوفيه اياه في منزله او شرط عليه ان يحمله الى منزله فهذا على وجهين اما ان اشتراه في
المصر او خارج المصر وقد اشتراه بمثله من جنسه او بخلاف جنسه ففيما اذا اشترط عليه الحمل في منزله كان البيع
فاسدا اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا يقتضيه البيع لان
حمل البايع المبيع الى منزل المشتري وانما يجب عليه التسليم في مكان العقد اذا كان المبيع فيه فهو معنى قولنا انه
شرط ما لا يقتضيه العقد وللمشتري فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع وان شرط الايفا في منزله
اذا اشتراه خارج المصر ومنزله في المصر فالعقد سوا اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا
يقتضيه البيع لان البيع يقتضي التسليم في مكان البيع ان كان المبيع فيه ومتى كان العقد خارج المصر لا يكون منزله
في المصر مكان العقد في حق الايفا لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان خارج المصر مع المصر لم يجعل كمكان واحد في
حق الايفا شرعا الا ان في باب السلم لو شرط الايفا في المصر واراد المسلم اليه ان يسلم خارج المصر ليس له ذلك
ولا يجبر رب السلم على القبول فاما اذا اشتراه في المصر وشرط الايفا في منزله ومنزله في المصر ان اشتراه بجنسه
بان اشترى حنطة بحنطة فان العقد فاسد لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل والفضل ربوا فقد
جعل الفضل على المماثلة من حيث الكيل ربوا بلا تفصيل بين فضل وفضل فهو على الكل وقد شرط المشتري فضلا
لنفسه وهو الايفا في منزله فاما اذا اشتراه في المصر بخلاف جنسه وشرط الايفا في منزله ومنزله في المصر
القياس ان يكون البيع فاسدا وبالقياس اخذ محمد رحمه الله وفي الاستحسان البيع جايز وبه اخذ ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله وجه القياس في ذلك انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه
منفعة فيفسد العقد كما لو اشتراه خارج المصر او اشتراه في المصر بجنسه وشرط الحمل الى منزله بيانه وهو ان
العقد يقتضي تسليم المبيع في مكان البيع اذا كان المبيع فيه ومنزل المشتري ليس بمكان العقد حقيقة هذا
ظاهر وكذلك حكما لان خارج المنزل مع المنزل لم يجعل في حكم مكان واحد في حق الايفا شرعا الا ترى ان في باب
السلم لو شرط الايفا في منزل رب السلم فاراد المسلم فيه ان يسلم خارج المنزل ليس له ذلك فكان اشتراطا في غير مكان
العقد والعقد لا يقتضي ذلك وجه الاستحسان وهو انه شرط في البيع ما يقتضيه البيع لانه شرط الايفا في مكان
البيع لان المصر مع اختلاف اماكنها جعل كمكان واحد في حق الايفا اصله مسئلة السلم فان في باب السلم اذا شرط

الاتيان في المصر جاز وان لم يبين محله من المصر وهذا يبين لك ان المصر كله جعل كمكان واحد في حق الايفا
واذا صار هكذا صار منزلته بمنزلة مكان العقد حكما في حق الايفا واشتراط الايفا في مكان العقد مما يقتضيه
العقد واما اذا شرط الحمل الى منزل فهناك شرط ما لا يقتضيه العقد لان العقد لا يوجب الحمل الى منزل المشتري
فاما اذا اشترى خارج المصر قلنا هناك شرط ما لا يقتضيه العقد لانه شرط الايفا في غير مكان العقد على ما
مر واما اذا اشتراه بجنسه قلنا هناك شرط ما لا يقتضيه العقد لان منزله ليس مكان العقد في حق الايفا متى
حصل الشرا بجنسه وهذا لان منزله مكان العقد في حق الايفا متى حصل الشرا حكما لا حقيقة فاعتبرناه مكان العقد في
حق الايفا متى حصل الشرا بخلاف الجنس عملا بالحكم ولا نعتبره مكان العقد في حق الايفا متى حصل الشرا بالجنس عملا
بالحقيقة متى حصل الشرا بالجنس وتعينا الربو الزمنا العمل بحكم الحقيقة متى حصل الشرا بخلاف الجنس لان اختلاف
الجنس اما للربو اسقاط الجنس فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين
وفي الزيادات اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البايع ان ياتي به الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك
من مال البايع وانما يجب على البايع ذلك لان الاتيان به الى منزل المشتري مشروط عرفا ولكن يجعل المشتري شارطا
الايفا في منزله لا شارطا الحمل لان شرط الحمل يفسد العقد وشرط الايفا لا يفسد العقد وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في فتاوى ابي الليث ان التفاوت في لفظة الحمل في الايفا بالعربية واما بالفارسية فلا تفاوت في
كل موضع جاز شرط الايفا بالعربية يجوز بالفارسية ولو اشترى حطبا في قرية شرا صحيحا وقال موصولا بالشرا
من غير شرط في الشرا احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا
يوجب فساد البيع وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر اذا اشترى حطبا على ظهر الدابة وشرط على البايع تسليمه عند
بيت المشتري فالبيع جايز فان اشترى علفا في الارض وشرط حمله الى منزله لا يجوز وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى
حمامة حرف على ان يحرزه البايع جاز لانه عمل الناس وعن محمد بن سلمة في الاشيا التي تباع على ظهر الدواب كالحطب
والفحم ان البايع يجبر على حملها الى منزل المشتري وان كان صبرة اشتراها ليحملها البايع الى منزله فالبيع فاسد
وكذا اذا اشترى من حلاج ثوبا او بدحرق على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة لما ذكرنا واذا اشترى من كرباسي
كرباسا على ان يقطعه قميصا ويخيطه لا يجوز لانه لا تعامل في هذا واذا اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء في
الواقعات ان البيع فاسد لان الفنا لا يصير مملوكا للمشتري وكان هذا اشتراطا فاسدا في بيع الدار وفي بيوع
المنتقى اذا باع الرجل دارا وكتب حقوقها وفناها قال ابو حنيفة رحمه الله العقد فاسد قال ابن سماعة قال محمد
رحمه الله والقياس هو قول ابي يوسف ان البيع جايز قال وليس هذا عندنا على معنى التمليك منه للفناء قد علم
الناس ان الفنا لا يبيعه الرجل من داره **نوع آخر** في شرط الاجل اذا شرط الاجل في بيع العين فسد البيع
وان شرط الاجل في الثمن او الثمن دين فان كان الاجل معلوما فالبيع جايز وان كان ثمن العبد مجهولا فالبيع فاسد
والاجل المجهول ان يبيع الى الحصاد والدياس او الى قدوم الحاج واشباه ذلك وهذا اذا شرط الاجال في البيع
اما اذا باشر البيع مطلقا ثم ان البايع اجل المشتري في الثمن الى هذه الاجال صح التاجيل رواه ابن سماعة عن محمد
رحمه الله نصا وهذا لان الاجل اذا لم يكن مشروطا في البيع لا يكون من نفس البيع وكان تاخيرا الاجل في تاخير
المطالبة الى هذه الاجال وتاخير المطالبة الى هذه الاجال صحيح كما في الكفالة واذا قال بعتك بالف درهم الى شهر
فالبيع جايز ولو قال الى شهر بالف درهم ذكر في النوادر انه لا يجوز لانه تاجيل في البيع لا في الثمن وحكي عن شمس الائمة
الحلواني انه يجوز لان قصد المتعاقدين تاجيل الثمن وان كان في رجب اجلتك الى رجب فهو على الرجب القابل
ولو قال الى انسلاخه فالى انسلاخ هذا الرجب ولو باع الى النيروز والمهرجان ذكر في الجامع الصغير واجاب بالفساد
مطلقا وذكر المسئلة في الاصل وقال ان كان لا يعرف بان كان يتقدم ويتاخر لا يجوز كما في الحصاد والدياس
وان كان معروفا بالايام بحيث لا يتقدم ولا يتاخر يجوز وقد ذكر الكرخي في كتابه قريبا مما ذكر في الاصل فانه

تبد

تبد الجواب بالفساد فيما اذا كان المتعاقدان لا يعرفان وقته او جهله احدهما والصحيح من الجواب في هذه المسئلة
انهما اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد فاسد واذا بينا احدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد
العقد واذا باع من اخر شيئا بالف درهم ويتجارا على ان يوفيه الثمن بسمرقند مثلا لا يجوز ولو باعه بالف درهم
الى شهر على ان يوفيه الثمن بسمرقند يجوز سوا كان الثمن شيئا له حمل ومؤنة او كان شيئا لا حمل له ولا مؤنة ولو استقرض
من اخر الف درهم ببخارا على ان يوفيه مثلها بسمرقند واستقرض ببخارا الف درهم الى شهر على ان يوفيه مثلها بسمرقند
لا يجوز فقد فرق بين الاستقراض وبين البيع فيما اذا شرط مع بيان مكان الايفا اجلا معلوما والفرق ان الاجل
في القرض لا صحة له معلوما كان الاجل او مجهولا فصار ذكر الاجل وعدمه بمنزلة ولو لم يشترط الاجل في القرض
وشرط ان يوفيه بسمرقند لا يجوز لانه قرض منفعة وفي باب البيع الاجل المعلوم صحيح وبيان مكان الايفا مع الاجل
لا يفسد العقد لانه اذا ذكر اجلا معلوما مع بيان مكان الايفا لا يكون شرطا للايفا في ذلك المكان على وجه
التاجيل وانما يكون لتخصيص القبض بذلك المكان فلا يفسد العقد واذا لم يذكر مع بيان مكان الايفا اجلا معلوما
كان ذكر مكان الايفا على وجه التاجيل وانه يفسد العقد لانه اجل مجهول لانه لا يدري في اي قدر من المدة
ياتي سمرقند فيكون اجلا مجهولا ثم اذا صح العقد مع الاجل المعلوم وحل الاجل فان كان الثمن شيئا له حمل ومؤنة
لا يطالبه الا في مكان الايفا باتفاق الروايات وان كان الثمن ليس له حمل ومؤنة فعلى ما اشار اليه في بيوع
الاصل وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا لا يطالبه الا في مكان الايفا وعلى رواية كتاب الاجارات وكتاب
الصرف يطالبه في اي مكان شا وقد لغوا شرط الايفا في ذلك المكان لانه انما يراعى من الشروط ما يفيد لا ما لا
يفيد ولا يفيد تعيين مكان الايفا اذا لم يكن له حمل ومؤنة فان قيل على رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف
اذا الغا هذا الشرط اذا لم يكن للثمن حمل ومؤنة ينبغي ان يصح البيع اذا لم يشترط مع بيان مكان الايفا اجلا معلوما
قلنا تحت هذا الشرط شيآن تاخير المطالبة الى ان ياتي سمرقند وتعيين سمرقند مكانا للايفا لا يفيد فيما ليس له
حمل ومؤنة فيلغوا هذا الشرط في تعيين سمرقند مكانا للايفا لانه لا يفيد اذا لم يكن له حمل ومؤنة فاما ان تاخير
المطالبة الى ان ياتي سمرقند مفيد فان من عليه ينتفع به فيعتبر هذا الشرط في حق تاخير المطالبة ان لم يعتبر
في حق تعيين مكان الايفا في القدوري اذا لم يذكر في الثمن اجلا فسد العقد في قول محمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف رواية اخرى ان القياس ان يجوز العقد لان هذا الكلام عادة يذكر
لتخصيص القبض بمكان لا للتاجيل ولو ذكرنا فاذا امكن الحمل على وجه الصحة لا يحمل على وجه الفساد لكنه
استحسن فيما له حمل ومؤنة ان يفسد العقد لان تسليم الثمن لا يجب في غير ذلك المكان فيصير في معنى التاجيل
فاما فيما ليس له حمل ومؤنة لا يفسد العقد لان فيما لا حمل له ولا مؤنة يطالبه حيث شا فلا يكون شرط التسليم في
مكان معين في معنى التاجيل بل يلغوا ذكر الشرط ويصير كانه اطلق العقد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه
الله ان اشتراط ايفا الدراهم في عقد البيع في بلد اخر لا حكم له كان له حمل ومؤنة او لم يكن وله ان ياخذه
بها اذا حل اجلها حيث لقيه وان كره ذلك الطالب وان لم يكن للمال اجل فهو سوا في القياس غير اني استحسن ان
افسد العقد اذا كان له حمل ومؤنة للشرط الذي من الحمل والمؤنة وفي مجموع النوازل رجل باع من اخر ثوبا بعينه
ببغداد على ان يوفي المشتري الثمن اخا البايع بسمرقند فالبيع فاسد لانه توهم اشتراط الثمن لغير البايع وهو
الاخ واشتراط الثمن لغير البايع او على غير المشتري يوجب فساد البيع فان صورنا المسئلة فيما اذا كان الثمن
للبايع والاخ وكيله بالقبض فالبيع فاسد ايضا لان فيه اجلا مجهولا على نحو ما بينا وفيه ايضا رجل باع عبدا بالف
درهم على ان ينقد خمسمائة عند مضي شهر فقال البايع انا اطلب منك جميع الثمن فالبيع فاسد لجهالة الاجل لا
يدري متى يمكنه تسليمه عند كل اسبوع وفيه نظر لان هذا ابعد لما لو باع على ان نصف الثمن مؤجل الى شهر
لهذا كذلك وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان يؤدي ثمنه الى يوم النيرة فقال المشتري اذا ادي الثمن في الحال جاز البيع

والله اعلم **نوع اخر** في البيع يقع على شيء فيصادفه على خلاف جنسه اذا باع من اخر فصا على انها جارية واشار
اليه فاذا هو غلام فالبيع بينهما وهذا استحسان اخذ به علماؤنا والقياس ان ينعقد البيع ويكون للمشتري الخيار
الاصل في هذه المسألة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في العقد فوجد المشار اليه على ذلك ان
كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع من اخر فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا
لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت وانما كان البيع باطلا في هذه الصورة
لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى ويلغو الاشارة فاذا كان المسمى معدوما كان
البيع معدوما والبيع على المعدوم باطل وانما كانت العبرة للتسمية في هذه الصورة انه لا يمكن العمل بالاشارة
والتسمية معا في هذه الصورة لان الاشارة توجب تعلق العقد بالمشار اليه وهو الزجاج والتسمية تعلق
العقد بالمسمى وهو الياقوت والعقد الواحد لا يجوز ان يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما على الانفراد
في وقت واحد فلا بد من العمل باحدهما والغاء الاخرى فيقول العمل بالتسمية والغاء الاشارة اولى من العمل
على العكس لان الاشارة مع التسمية ان استويا من حيث ان التسمية كما تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من
خلاف جنسه والاشارة تقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من خلاف جنسه ومن حيث ان التسمية انما
كانت تعرف الماهية فالاشارة لا تعرفها لان الاشارة تقطع بين المشار اليه وبين غيره من جنسه والتسمية لا
تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من جنسه فاستويا من هذا الوجه الا ان ما في التسمية من تعريف الماهية
ما في الاشارة من التعريف بقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من جنسه لان الماهية مقصودة لعينها وقطع
الشركة بين المشار اليه وبين غيره من جنسه مقصود لامكان التسليم لا لعينه ولا شك ان المقصود لعينه فوق
المقصود لغيره فترجحت التسمية على الاشارة من هذا الوجه فوجب العمل بها دون الاشارة عند تعذر العمل
والتقريب بما ذكرنا وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشتري الخيار
اذا رآه كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر فالبيع جائز وللمشتري الخيار اذا رآه
لان المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعبرة للاشارة لان المسمى وجد في المشار اليه وما هو المقصود من
التسمية وهو تعريف الماهية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمى فصار حق التسمية مقضيا فتعين الاشارة
لتعيين لان المسمى شايع في الجنس فالاشارة لتعيينه وكان في الاشارة زيادة تعريف في هذه الصورة فكانت العبرة
للاشارة حال اتفاق الجنس ولغو التسمية فكانه اشار الى المبيع ولم يسمه وهناك ينعقد البيع على المشتري
ههنا كذلك الا انه اثبت للمشتري الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار اليه حيث قال على انه احمر فكان
كله من الابتداء ابتاعك هذا على انه احمر فاذا وجده اصفر فقد فات الوصف المذكور في المشار اليه فلهذا كان
له الخيار وصار كما لو قال بعتك على انه كاتب او خباز ولم يسم العبد فوجده غير كاتب او غير خباز وصار يجوز
العقد ويكون للمشتري الخيار اذا ثبت هذا احتجنا الى بيان تعليلنا واتها على القياس والاستحسان وبيان
الاستحسان ان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان لان اختلاف المجانسة بين الشيئين باختلاف
الصورة والمقصود والصورة في بني ادم مختلفة وهذا ظاهر وكذلك المقصود مختلف فان ما يبتغى من الذكر
من الزراعة والجهاد لا يبتغى من الانثى وما يبتغى من الانثى من الغزل والطبخ والاستفراش لا يبتغى من الذكر
وصار كالهروي مع المروي والزندنيجي مع الوذاري باعتبار جنسين مختلفين لاختلاف الصورة والمقصود كذا
هنا واذا ثبت ان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان يتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم وكان البيع
باطلا ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي ضان فالبيع جائز لان الذكر مع الانثى في البهائم جنس واحد لان
الصورة وان كانت مختلفة فالمعنى واحد لان ما يبتغى من الذكر من العمل والاكل يبتغى من الانثى في منفعة الاولاد
مشتركان والمقصود راجح على الصورة فترجح ما يوجب اتحاد الجنس فجعلنا الجنس واحدا وقد ذكرنا التي في الجنس

الواحد

الواحد العبرة للاشارة كانه اشار ولم يسم وهناك ينعقد العقد كذا هنا ثم ما ذكرنا ان المشار اليه اذا كان
من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى وذلك اذا لم يعلم المشتري والبايع ان المشار اليه من خلاف جنس
المسمى فاما اذا علما بذلك فالعقد يتعلق بالمسمى فاما اذا علما بذلك فالعقد يتعلق بالمشار اليه الا ترى ان من قال
لغيره بعتك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما ينعقد العقد على العبد وكذلك اذا قال لغيره اشتر لي بهذه
الالف درهم جارية واشار الى الدنانير يتعلق الوكالة بالدنانير وفي الزيادات ذكر مسألة الوكالة بالمشار
اليه علم الوكيل والموكل بالمشار اليه وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بحال المشار اليه والله تعالى اعلم ومما
يتصل بهذا النوع ذكر القدوري اذا باع دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن فاذا هو باطل لان الاغراض
والمقاصد تتفاوت تفاوتا فاحشا فالتحق بالجنس المختلف فتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم ولو باع دارا
على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار يأخذها بجميع الثمن ان شاء وفي المسألة نوع اشكال
فان انعدام الوصف اقوى من اختلاف الوصف ثم اختلاف الوصف في المسألة الاولى منع انعقاد البيع وعدم
الوصف في المسألة الثانية لم يمنع والوجه في ذلك وهو ان في المسألة الاولى بين الموجود والمذكور تفاوت
فاحش في الاغراض باعتبار فحش التفاوت التحقا بالجنسين المختلفين ولا يدخل الموجود تحت المذكور فلو
اوجبنا العقد في الموجود فقد اوجبناه في غير ما تناوله الذكر وانه لا يجوز فاما اسم الدار فيتناول العرصة
بانفرادها ايضا فاذا انعدم البناء لو اوجبنا العقد في العرصة فقد اوجبناه فيما تناوله الذكر ولهذا
افترقا هذا غاية ما قيل في الفرق بين المسألتين ولم يتضح لنا وجهه وذكر الخصاف اذا اشترى دارا على
انها مبنية بالجص او مسقفة بالساج فكانت بخلافه او كان معدوما فالبيع جائز وكذا الحكم على انه ذكر بخلاف
الزرع على انه حنطة فاذا هو شعير ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد
الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز ويخير المشتري فان كانت الظهارة من غير
ما شرط فالبيع باطل وهذا لان الجبة تنسب الى ظهارتها وتعرف بها في الاصل والبطانة والحشو تبع فاذا
وجد الظهارة على خلاف ما سمى جنسا كان المسمى معدوما فيقع العقد باطلا واذا كانت الظهارة على وفاق ما
سمي جنسا لم يكن المسمى معدوما فجاز ان ينعقد العقد وروي ان الظهارة اذا كانت اقل قيمة مثل ان
تكون البطانة وبرا او سمورا والظهارة من كرباس او ما اشبهه فان العقد لا يبطل واذا باع ثوبا على ان بطانته
هروي فاذا هو مروي فالبيع جائز ويخير المشتري لان البطانة تبع فلا اختلاف يوجب الخيار ولا يمنع الانعقاد
وكذلك اذا قال على ان حشوه قز فاذا هو قطن ولو باع ثوبا على انه مصبوغ بزعفران فالبيع باطل لان
الاغراض تتفاوت بتفاوت اللون تفاوتا فاحشا فالتحقا بالجنس المختلف ذكر القدوري المسألة على هذا الوجه
وهكذا روى ابن سماعة عن محمد واشار محمد رحمه الله الى العلة فقال لانه باع ما في الثوب من الصبغ كما باع
الثوب وشرط ان ذلك الصبغ عصفر وتبين انه غيره وهو شيء قائم في الثوب واذا قال لغيره بعتك هذا الثوب
القز او الخز وكان مختلطا فان كان السدى مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط
فالبيع جائز ويخير المشتري في فصل القز وهذا لان الثوب انما يصير بتركيب اللحمة بالسدى واللحمة احدهما
فيضاف الثوب الى اللحمة فاذا كانت اللحمة كاختلاف المشروط كان المسمى معدوما فلا يصح العقد اما اذا كانت اللحمة
من جنس المشروط كان المسمى موجودا ولكن اختلفت الصفة وانعقد العقد لوجود المسمى وثبت الخيار لفوات
الصفة وفي الخز لا خيار للمشتري اذا كانت اللحمة خزا والسدى من غيره لان الخز لا يوجد الا هكذا صفة قال
بشر سألت ابا يوسف عن رجل اشترى من اخر ثوبا على انه كتان فاذا لحمته قطن فله ان يرده وان قطعه لم يرجع
بشيء ولو كان اكثره قطنا فالبيع فاسد واذا اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده واذا
اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل روى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله لا خيار له

قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول الخصي في العبد عيب فاذا اشتراه فانما يبرأ عن العيب قال ابو يوسف رحمه الله
الخصي في ثمنه افضل من الفحل لرغبة الناس في شرائهم لانهم لا يمنعون عن دخولهم في الغيبة زيادة ولو اشترى على
انه فحل فاذا هو خصي وقد مات عند المشتري او حدث به عيب عنده وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا
ثلاثة الاف درهم وقيمته فحلا الف درهم قال محمد في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يلزمه شيء لان
الخصي هاهنا افضل قيمة من الفحل وقال محمد رحمه الله ان شاء المشتري اعطاه قيمته خصيا ثلاثة الاف درهم
وهذا لان العبد لو كان قائما كان للمشتري ان يرده على البائع ويسترد منه الثمن فاذا كان هالكا رد قيمته
ليكون رد القيمة بمعنى عينه لانه يشترط رضى البائع لان المبيع ورد على صورة العبد بمعناه ويعد ردا لصورته وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى سفينة على انها من ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئا لا
بد ان يكون فلا خيار له وهو بجميع الثمن يريد بهذا انه اذا استعمل فيها شيئا من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا
من غير الساج ولو كانت السفينة غير الساج فلا بيع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ايضا في رجل قال
لغيره بكم هذا الغلام وهو مشكل فباعه فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف ايضا في رجل قال
لغيره بكم هذا الثوب الهروي والثوب مصبوغ صبغ الهروي فقال بكذا فباعه قال ابو حنيفة رحمه الله جعل
مثل هذا الشرط انه هروي وهو قول ابي يوسف يريد بهذا انه لو بين انه مروي كان البيع باطلا قال ابو يوسف
الا ترى انه لو قال لغيره بكم هذا الغلام وهو مشكل فباعه فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما وعن شريح رحمه الله
لم يجعله شرطا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من اخر سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها على المشتري
فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال او نحو ذلك فالسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع
الثمن وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل ان يعلم بذلك فانه يقوم السمكة على انها عشرة ارطال وعلى انها
وهي تسعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن فقد اعتبر محمد نقصان وزن في السمكة بالعيب حتى قال يقوم السمكة
عشرة ارطال وتسعة ارطال وهذا هو دار العيب ولم يعتبر نقصان الوزن بنفسه اذ لو اعتبر ذلك لقال له
يرجع بثلاثة اعشار الثمن وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال في هذه الصورة المشتري لا يرجع بشيء وان وجد
في بطنها طينا او ما اشبه ذلك فان كان ذلك مما ياكل السمك لزمه البيع ولا خيار وقال محمد رحمه الله فيمن اشترى
من اخر طستا على انه عشرة امنان فقبضه فاذا هو خمسة امنان فهو بالخيار ان شاء امسكه بجميع الثمن وان شاء ترك
قال وهذا بمنزلة العيب وان كان بها عيب عند المشتري وابى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست
فان كان قيمة الطست على عشرة امنان عشرون وعلى خمسة امنان عشرة والعيب ينقصه على قيمة خمسة امنان
درهما فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع ايضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك لان العيب
قد نقصه درهما قال محمد رحمه الله واذا اشترى سمكا فوجد فيها رصاصا فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط
عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك واذا اشترى زبدا فوجد فيه رائبا قال محمد رحمه الله ان كان
رائبا يوجد مثله في السمن فلا يعد عيبا لزمه جميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك وان كان رائبا لا يكون مثله في السمن فان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك وهو نظير ما قال محمد رحمه الله
في الثمار التي في السلال وفي اسفلها الحشيش ان الحشيش اذا كان قدر ما يوضع في مثله انه لا خيار له وقال ابو
حنيفة رحمه الله في الزيت يبيعه الرجل فيجد المشتري الطين او المسك يبيعه الرجل فيجد فيه المشتري رصاصا
ان المشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء رده وقال ابن ابي ليلى يرد الرصاص والطين وما اشبه ذلك بحسابه
وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله في الرصاص والطين انه يرد الرصاص بحسابه لان الرصاص ليس من المسك
والطين ليس من الزيت فيرد بهما وامثالهما بالحساب واما السمن يبيعه الرجل فيجد فيه رائبا يكون ذلك عيبا فانه
فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك لان هذا منه وفي الاملاء عن محمد رحمه الله اذا باع الفص دون الحلقة

وقطعه

وقطعه يضر بالفص دون الحلقة او يضرهما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الفص بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمته
غير ناقص وعلى قيمته ناقصا فما بطل عن المشتري حصة النقصان من الثمن ويكون المشتري بالخيار ان شاء اخذ
الفص بما بقي من الثمن وان شاء ترك قال محمد رحمه الله اذا قال القصاب زن لي من هذا اللحم ثلاثة ارطال بكذا
فقطعه ووزنه فللمشتري الخيار لان هذا البيع بيع معلوم ومعناه ان موضع اللحم متفاوت وكان له ان لا يرضى بعد
وان قال زن لي من هذا الجنب او من هذا الرجل ثلاثة ارطال بكذا فوزن له ولا خيار له لان اللحم من موضع
معين من الشاة قلما يتفاوت فهو بمنزلة ما لو اشترى قفيزا من صبرة ولو قال زن ما عندك من اللحم على حساب
ثلاثة ارطال بدرهم فهو جائز ولا خيار له قال الحاكم ابو الفضل ذكر بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله
في مثل هذه المسئلة ما قال محمد رحمه الله واذا اشترى رمانة على انها حامضة فقال بعد الشرى من غير ان يكسرها
انها حلوة وقال البائع انها حامضة فالقول قول البائع لان الرمانة قد تكون حلوة وقد تكون حامضة وقد
روي في الحلو خلاف هذا فقد روي ان من اشترى من اخر رمانة على انها حلوة ثم اختلفا فيه فالقول قول
المشتري وعلى البائع ان يوفيه شرطه فالمسئلتان في بيوع المنتقى ابرهيم عن محمد رحمه الله اشترى من اخر بيتا
من بر فاذا فيه دكان عظيم او باع بئرا من بر وقال انه كذا وكذا ذراعا فاذا هو اقل من ذلك وقد اكل بعض البر
فنقول حكم المسئلة قبل اكل شيء من البر ان للمشتري الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وبعد اكل شيء من
البر للمشتري ان يرد الباقي ومثل ما اكل ويرجع بجميع الثمن وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله مثل ما روى
ابرهيم عن محمد قال ابرهيم عن محمد ولو كان طعاما في قفيز او في جب فباعه بعشرة دراهم فاذا نصفه تبن قال
يأخذه بنصف الثمن واشار الى الفرق فقال لان القفيز والجب وعاء يكال بهما الا ترى لو قال بعتك مثل
هذا القفيز او ملأ هذا الجب يجوز والبيت والبئر مما لا يكال بهما ولا يشترى بهما اشترى حبة لؤلؤة وشرط انها وزن
مثقال ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع عليه بشيء في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولكنه يستقبح
ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤة يحط من الثمن شيئا كثيرا وجعل له ان يرجع بالنقصان وفي باب الاجارة
في اخر كتاب الصرف اذا باع لؤلؤة على انها مثقال فاذا انها مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري بغير ثمن لان
الوزن فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله فالبيع
فاسد في هذه الصورة اذا اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط له انه عشرة اجربة وقبضه بغير مساحة واكل
ثمرته سنين ثم وجده تسعة اجربة لم يرد ولم يرجع بشيء في قياس قول ابي حنيفة وعن محمد فيمن اشترى ارضا
فيها نخل وكرم على انها عشرة اجربة فاكل ثمرها سنين ثم تبين انها خمسة اجربة قال تقوم هذه الارض وهي خمسة
كم تساوي ولو كانت عشرة اجربة مثل حالها كم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله رجل اشترى من اخر جارية على انها عذراء وقبضها وماتت في يده ثم علم انها لم تكن عذراء لا يرجع على البائع
بشيء سواء كان ذلك ينقصها او لا ينقصها وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بقدر نقصانها اذا اشترى
ارضا بحقوقها وشربها وللبائع اراضي مثلها فانه يقسم الشرب بينهم بالحصص فان لم يكن هذه ما يصيبها فللمشتري
الخيار ان شاء رد وان شاء اخذ هكذا ذكر في المنتقى وفيه اذا اشترى من اخر حنطة واكال بعضه فرأى في البقية
اختلاطا ولبسا الا انه ينقص ذلك من الثمن قال ابو يوسف رحمه الله هو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
وان شاء استهلك منها شيئا لم يكن له ان يرد وفي فتاوى ابي الليث اذا اشترى حنطة بقفيز حنطة فوجد فيها ترابا
فان كان التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له ان يرد ولا يرجع بنقصان العيب وان
كان التراب مثل ما لا يكون فيه ويعده الناس عيبا كان له ان يرد كل الحنطة مع التراب فان ميز التراب عن
الحنطة فان امكنه ان يرد كلها على البائع بذلك الكيل او خلط البعض بالخلط فله الرد وان كان لا يمكنه ذلك
بان انتقص بالتنقية ليس له الرد وكذا الجواب فيما نظير الحنطة وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل اشترى من

اخرثوبا ثم جا بردة وقال اشتريته على انه هروي وليس بهروي وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول قول البايع
لان المشتري قد اقر بالبيع ولا يصدق على ما يرد به البيع وكذلك لو اشترى دهنا في اناء بعينه ثم جاء برده وقال
اشتريته على انه خيري وهو بنفسج وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول قول البايع وكذلك اذا اشترى من اخر
ثوبا بعشرة وقبضه ثم قال المشتري اشتريته على انه عشرة اذرع وهو سبعة وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول
قول البايع رجل اشترى ارضا بشربها فاذا الاشرب لها فاراد المشتري ان ياخذ الارض بحصتها ويرجع على البايع
بحصة الشرب من الثمن كان له ذلك واذا باع شجرة باصلها وفي قلعها ضرر على البايع فالمشتري بالخيار ان
شاء اخذ ما فوق الارض منها بقيمته وان شاء ترك عن محمد رحمة الله قال للبايع ان لا يسلمها فان قلعها المشتري
ضمنها له **نوع اخر** فيما اذا حصل المبيع او الزرع او العدد اذا اشترى الطعام مكايلة وباعه من غيره مجازفة
قبل ان يكيله هل يجوز ظاهر ما اطلق محمد رحمه الله في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه
اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل لا يجوز فصار في المسئلة روايتان وجه رواية ابن رستم
ان القدر كما هو معقود عليه فالعين المشار اليه ايضا معقود عليه فمتى باعه مجازفة فقد باع العين مقبوضا
صار ما لو تقابضه فيه ومتى باعه مكايلة فقد باع القدر مع العين والقدر غير مقبوض من قبل الكيل وجه ما
ذكر في الاصل ان القدر معقود عليه والعين معقود عليه واحدهما يختار عن الاخر لان القدر صفة للعين
لانه لا يوجد بدونه فاذا باع مجازفة مقبوضا وغير مقبوض لان العين الذي اشتراه مقبوض والقدر ليس
بمقبوض فقد باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز البيع في الكل وقد ذكر بعض المشايخ في شرح
الجامع الصغير خلافا في هذا الفصل بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف لا يبيعه حتى يكتاله لنفسه
وعلى قول محمد يبيعه من غيره ان يكتال لنفسه وقد اختلف المشايخ في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكايلة
وكاله البايع بحضرة المشتري وسلمه اليه فمنهم من قال ليس للمشتري ان يكتفي بذلك الكيل ويكيله مرة اخرى
قال شمس الايمة السرخسي الاصح انه لا يكتفي بذلك الكيل وكل جواب عرفته في المكيلات على الترتيب الذي ذكرنا
فهو الجواب في الوزنيات اما الجواب في الذرعيات اذا اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع كان له ان
يبيعه وان يتصرف فيه قبل الذرع لان الذرع في الذرعيات متى لم تجعل بازائه ثمن سلك به مسلك الاوصاف
حتى لا ينقسم الثمن على عدد الذرعان حتى لو وجده احد عشر في مسئلتنا فالزيادة تسلم له ولو وجده انقص منه
لا يسقط شي من الثمن لكن يتخير المشتري كما لو اشترى ثوبا على انه صفيق فوجده رقيقا واذا سلك به مسلك
الصفة لم يصر الذرع معقودا عليه وكان المعقود عليه الثوب المشار اليه وانه متعين من غير ذرع وكان
بمنزلة ما لو اشترى حنطة مجازفة على انها جيدة وقبضها قبل ان يعلم بانها جيدة فان كان في الجوالق وتصرف
فيها وهناك التصرف منه جايز كذا ههنا واما الكلام في العدديات اذا اشترى من اخر عددا بالشرط العدد هل
يجب اعادة العد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي على قول ابي
حنيفة رحمه الله يشترط اعادة العد لاباحة التصرفات الحاقا للعدديات بالوزنيات وعلى قولهما لا يشترط في
الحاقا العدديات بالذرعيات وفي شرح القدوري واما المعدودات فيجب اعادة العد فيها في رواية وفي
رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية لان العد في العدديات بمنزلة الذرع في المذروعات الا ترى
ان الربوا لا يجري بين العدديات كما لا يجري بين المذروعات ثم في المذروعات لا يجب اعادة الذرع فكذا في
المعدودات لا يجب اعادة العد وفي القدوري في باب بيع المبيع قبل القبض اذا اشترى طعاما مكايلة او موازنة
شرا فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جايز وانما يعتبر اعادة الكيل في البيعين
الصحيحين وهذا لان اعادة الكيل انما يعتبر في الكيلين الصحيحين لان المستحق العقد المذكور ويتصور التفاوت
بين المذكور والموجود فيعتبر اعادة الكيل لازالة ذلك الوهم احتياطا وهذا المعنى لا يوجد في البيع الفاسد

فان الملك في البيع الفاسد انما يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور في البيع ولا يتصور
التفاوت بين المستحق والموجود **الفصل الثامن** في بيان احكام البيوع الفاسدة والتصرف في المملوك
بالعقد البيع الفاسد منعقد عندنا والملك موقوف على وجود القبض ويشترط ان يكون القبض باذن البايع نص
عليه القدوري في كتابه ولفظ القدوري وما قبضه بغير اذن البايع في البيع الفاسد فهو كما لو لم يقبض قال ثمة
وهذه الرواية هي المشهورة وفي الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البايع
وهو فان قبض في المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك للمشتري وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح
قبضه قياسا واستحسانا ولا يثبت الملك للمشتري فاذا اذن له بالقبض فقبض في المجلس او بعد الافتراق
عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا وفي المنتقى لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها وعن
الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال يجب ان يجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا ادى الثمن
والتخلية في البيع الفاسد ليست كهي في شرح الزيادات وذكر في الجامع مسئلة تدل على انها قبض وصورة ما
ذكر في الجامع اذا اشترى الرجل من رجل شرا فاسدا والعبد وديعة عند المشتري الا انه ليس بحاضر عند الشرا
فاعتقه المشتري كان عتقه باطلا لان الملك في الشرا الفاسد لا يثبت بدون القبض وما وجد من القبض لا ينوب
عن قبض الشرا وبدون الملك لا يثبت العتق فان رجع المشتري الى العبد وقبضه حقيقة او خلي به بحيث يكون
قابضا له ثم اعتقه صح الاعتاق لانه لا يصير قابضا باذن البايع كما لو كان الشرا جايزا او يرجع المودع الى بيته وخلي
بونا له هناك يصير قابضا باذن البايع حتى لا يكون للبايع ولاية الاسترداد فهنا كذلك واذا صار قابضا باذن
البايع صار المبيع ملكا له بالعقد الفاسد بالاعتاق صادف ملك نفسه الا ترى ان محمدا اثبت الملك للمشتري
بهذه الصورة فاذا خلي بالعبد حتى جوز اعتاقه والملك في البيع الفاسد لا يثبت بدون القبض ثم الملك وان
كان يثبت في البيع الفاسد عند اتصال القبض به عندنا الا ان هذا الملك مستحق القبض اعداما للفساد لان
اعدام الفساد واجب حقا للشرع ولاجل ذلك قلنا انه يكره للمشتري ان يتصرف فيما اشتراه شرا فاسدا بتمليك او
انتفاع لان الفسخ مستحق اعداما للفساد وفي التصرف تقرير الفساد مع هذا لو تصرف فيه نفذ تصرفه لمصادفته
ملكه ولا ينقض تصرفه ولا يبطل به حق البايع في الاسترداد سوا كان تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع والهبة
او لا يحتمل كالاعتاق واشباهه الا الاجارة فان هذه التصرفات لا تبطل حق البايع في الاسترداد على ما نبين
بعد هذا ان شا الله تعالى فلم يجعل للبايع بيعا فاسدا حق نقض تصرفات المشتري فيما سوى الاجارة والنكاح
مع ان للبايع حقا في المشتري شرا فاسدا وهو حق الاخذ وجعل للشفيع حق نقض جميع التصرفات المشتري للدار
في الدار المشفوعة حقا واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق بعضهم قالوا الحق في المشتري شرا فاسدا للبايع
وهذه التصرفات من المشتري حصل عن تسليط البايع لان البايع اوجبه له الملك المطلق لهذه التصرفات
فتكون هذه التصرفات حاصلا عن تسليط فيكون راضيا به فيظهر نفاذها في حقه فلا يكون له ابطالها بعد ذلك
فاما الحق في الدار المشفوعة للشفيع وهذه التصرفات لم تصدر بتسليط من جهة الشفيع حتى يكون راضيا به
لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك المطلق للتصرف ولم يوجد منهما من الشفيع فكان تصرف
المشتري حاصلا بعد تسليط عن الشفيع فكان له حق النقض ولاجل هذا المعنى وقع الفرق في الشرا الفاسد
بين البيع والهبة والرهن وبين الاجارة لان الاجارة تصرف في المنافع مقصودا لانها موضوعة لتمليك المنافع
والتسليط من البايع في حق المنفعة فاثبت مقصودا لان البيع لايجاب ملك الرقبة مقصودا ولايجاب ملك
المنفعة تبعا والتصرف من المشتري في المنفعة حصل مقصودا فلم يكن حاصلا بتسليط البايع فكان له حق النقض
كما ان للشفيع ان ينقض جميع تصرفات المشتري لما لم يكن حاصلا بتسليطه فاما الرهن والبيع والهبة فهذه تصرفات
حصلت في العين مقصودا والتسليط من البايع في حق تصرف يرد على العين ثابت مقصودا لان التسليط بايجاب

الملك والملك يثبت له في الرقبة مقصودا وهذا معنى ما يقول في الكتاب وهذا عذر في الاجارة يريد بالعذر
هذا وهو ان الاجارة لم تحصل بتسليط البايع وكان للبايع نقضه وبعضهم فسخ البيع لحق الله تعالى اعدام الفسا
وبعد التصرفات يتعلق حق العبد في المحل وحق العبد مع حق الله تعالى اذا اجتمعا ترجح حق العبد على حق الله
تعالى لحاجة العبد وغنى الله تعالى الا ان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشرا عذر في فسخها فيفسخ
ويسترد المشتري اعدام للفساد ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل من يفسخ الاجارة وذكر في النوازل ان القاضي
هو الذي يفسخ وكانه مال الى ان فسخ الاجارة بالعذر ويختلف فيه فيعتبر فسخ القاضي ليصير متفقا عليه او التزويج
لشبه الاجارة ولورود ه على المنفعة والبيع ورد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق
الرجوع بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله ولو اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ ولا يشبه هذا
الوارث يريد به ان المشتري شرا فاسدا اذا مات لا يبطل حق الفسخ وكان للبايع ان يسترد العين من وارث المشتري
والفرق ان ملك الموصى له محدث لثبوته بسبب منشا ولهذا لا يرد بالعيب فاشبه ملك المشتري وما اشبهه فانقطع
حق الفسخ فاما ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق
النقض والفسخ فانتقل الى الوارث كذلك ولو مات البايع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد
المسئلة الاولى في بيوع القدوري المسئلة الثانية في نكاح الجامع على سبيل الاستشهاد ولو كان المشتري ثوبا فقطعه
وخاطه او بطنه وحشاه بطل حق الفسخ لان هذه المعاني لو وجدت من الغاصب انقطع به حق المالك مع ان حق العبد
ابطل سقوطا فلا يسقط بهذه المعاني حق الله تعالى وانه اسرع سقوطا كان اولى ولو صبغ الثوب نص محمد رحمه
الله ان البايع بالخيار ان شا اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شا ضمنه قيمته كما في الغصب واطلق ابو الحسن
الجواب في الصبغ انه ينقطع به حق البايع في الفسخ والصحيح ما قلنا ولو كان الجواب كما اطلق فوجهه ان حق الفسخ
ههنا اسرع سقوطا من حق الاسترداد في الغصب ولهذا يسقط بالبيع والهبة ونحو ذلك فجاز ان يسقط بهذا بخلاف
الغصب ولو كان المشتري دارا فبنى المشتري فيها بنا بطل حق الفسخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخير رحمهما
الله وفي قولهما الاول وهو قول محمد لا يبطل اعتبارا بالغاصب اذا بنى في الدار المغصوب فان صاحب لا ينقطع
حق المغصوب منه ولهما ان النقض في البيع الفاسد ما كان لحق البايع وانما كان لحق الشرع ليرتفع به الفسا
وقد ذكرنا ان اذا تعلق بمحل حق اخر يمتنع النقض الا ان اذا بنى المشتري في الدار فالعقد لم يتناول البنا فان
يثبت حقه في البنا فصار له حق ثالث في البيع الثاني بل اقل لان الضرر الذي يلحق المشتري بنقض البنا فوق
الضرر الذي يلحق الثالث بنقض شرايه فاذا امتنع نقض البيع الفاسد لحق ثالث في البيع الثاني لان لا ينقض لحق
المشتري في البنا اولى بخلاف ما لو صبغ المشتري الثوب المشترى شرا فاسدا لان حق المشتري في الصبغ لا يبطل
بنقض البيع بل ينتقل الى القيمة وههنا يبطل حق المشتري في البنا اذا نقض البيع لانه يؤمر برفع البنا فهنالك
الغصب لان حق النقض كان لحق المغصوب منه وحق المغصوب منه في العرصة قايم من كل وجه فرجحنا جانب المغصوب
منه اما لان العرصة اصل والبنا تبع ولان الغاصب متعد والمغصوب منه مظلوم بخلاف ما لو غصب ساجة
وادخلها في البناء حيث ينقطع حق المغصوب منه لان حق المغصوب منه صار هالكا من كل وجه وحق الغاصب
قايم من كل وجه وحق المغصوب منه يفوت الى بدل وحق الغاصب يفوت لا الى بدل فرجحنا حق الغاصب لهذا
بخلاف ما تقدم وفي كل موضع تعذر رد المشتري شرا فاسدا على البايع فعلى المشتري المثل فيما هو من ذوات
الامثال والقيمة فيما ليس من ذوات الامثال والاصل ان المقبوض بحكم عقد فاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل
وبالمثل فيما له مثل لان المقبوض في العقد الفاسد مضمون بجهة القبض فصار كالمغصوب وهذا لان الاصل
في الضمانات القيمة لانها هي العدل وانما يصار الى المسمى في موضع صحة التسمية تحرزا عن المنازعة والتسمية
ههنا لم تصح فيبقى الضمان الاصلي وهو القيمة ثم في كل موضع تعذر على البايع نسخ البيع والاسترداد المانع ثم زال

ذلك المانع بان فك المشتري الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة او رد المشتري على المشتري
بالعيب بعد القبض نقضا كان للبايع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة لان المانع زال
بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهما في حق الثالث فصار كان هذه العقود لم توجد حتى لو زال المانع بسبب هو عقد جديد
في حق الثالث بان كان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي لا يكون للبايع حق الاسترداد ويجعل في حقه كان المشتري
٢ اشتراه ثانيا وهذا كله اذا لم يقض القاضي على المشتري بالقيمة وان كان قد قضى عليه بالقيمة لا يكون للبايع حق
الاسترداد في الوجوه كلها لان القاضي ابطل حق البايع في العين ونقله الى القيمة بسبب اطلق الشرع له ذلك
فلا يعود حقه الى العين بعد ذلك وان ارتفع السبب كما لو قضى القاضي على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق
ثم عاد العبد من الاباق لا يعود حق المالك الى المالك كذا ههنا ولو زاد المشتري في يد المشتري لا يمتنع الفسخ
في الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشتري بان كان المشتري ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد فيه
او كان سويقا فلته بسمن او عسل فحينئذ يمتنع الفسخ لحق المشتري حتى لو رضي المشتري بالفسخ فاسترد المشتري
مع الزيادة كان للبايع حق الاسترداد فان انتقص المشتري في يد المشتري بفعل نفسه او بافة سماوية او بفعل
المشتري فالبايع يسترد المبيع مع ارش النقصان وليس له ان يترك المبيع على المشتري ويضمنه تمام القيمة ازالة
للفساد وان كان النقصان بفعل اجنبي فللبايع ان ياخذ الارش من المشتري ان شا وان شا اخذ من الجاني
لانه وجد من كل واحد منهما سبب ضمان النقصان من المشتري القبض لان المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون
بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض ومن الجاني الجناية فكان للبايع الخيار فصار كما لو انتقص المغصوب في يد الغاصب
بفعل اجنبي كان للمالك في اخذ الارش الخيار كما ذكرنا كذا ههنا ولو قتل اجنبي المبيع في يد المشتري فللبايع ان
يضمن المشتري وليس له ان يضمن القاتل وفرق بين ضمان القتل وبين ضمان النقصان فان ضمان النقصان
خير البايع بين تضمين المشتري وبين تضمين الجاني والفرق ان ما وجب على القاتل بالقتل بدل ملك المشتري لان
الجارية قتلت على ملك المشتري فلا يكون للبايع عليه سبيل الا بعد نسخ البيع في المبيع بسبب الهلاك بخلاف
ضمان النقصان لان هناك العقد انفسخ فيما بقي من المبيع بالاسترداد فيعتبر البيع منفسخا في حق الجز الفايت
حكما لانفساخ البيع في الاصل فاذا اعتبر البيع منفسخا كان ما وجب عليه بمقابلة الجز الفايت بدلا عن ملك البايع
فكان للبايع حق الاخذ من الجاني فلهذا افترقا وبما ذكرنا من المعنى ظهر من الفرق بين المشتري شرا فاسدا
وبين المغصوب فان المغصوب اذا قتل في يد الغاصب كان للمالك ان يضمن القاتل ان شا لان ما وجب على
القاتل بقتل المغصوب بدل ملك المالك لان المغصوب باق على حكم الملك فكان للمالك ان ياخذه كذلك من
القاتل ولا كذلك المشتري شرا فاسدا على ما بينا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مسئلة البيع الفاسد الجواب
عن فصل الحرمة فقال الحرمة لا تمنع ثبوت الملك الا ترى ان بيع المدلس حرام لقوله صلى الله عليه وسلم من
غشنا فليس منا ومع ذلك يثبت الملك ثم قال اختلف المتاخرون ان تصرف المشتري شرا فاسدا جاز بعلة انه ملك
الغير او بعلة انه ملك التصرف الا بنا على ملك العين قال مشايخ العراق انه ملك التصرف واستدل بما قال
في الكتاب انه جاز بيعه لان البايع قد سلطه على ذلك وقال في كتاب الشفعة من اشترى شرا فاسدا فلا شفعة
للشفيع فيها وقالوا لو اشترى امة شرا فاسدا لا يحل له ان يطاها ولو ملك العين لكانت هذه الاحكام على عكس
هذا وقال مشايخ بلخ ملك التصرف بعلة انه ملك العين وهو الاصح به لدليل ان من اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها
فبيع بجنبها دار فللمشتري شرا فاسدا ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وقالوا لو اشترى جارية شرا فاسدا
وقبضها ثم ردها على البايع وجب على البايع الاستبرا ولو لم يملك العين لكانت هذه الاحكام على عكس هذا ولو
باع الاب او الوصي عبد الصغير بيعا فاسدا وقبضه المشتري واعتقه المشتري جاز عتقه ولو كان عتق المشتري
على وجه الفساد لما جاز لان عتقهما او تسليطهما على العتق لا يجوز ولم يحل وطي الجارية ولم يثبت الشفعة فيما ذكر

لان رضا القاضي بالشفعة تأكيد للفساد وتقريره وفي الاشتغال بالوطي اعراض عن الرد فلا يجوز له ان يطاها وقال
شمس الايمة الحلواني يكره الوطي ولا يحرم مذكور في باب الخمسين من ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله وفي مختلف
الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا وطي المشتراة شرا فاسدا فعلقت منه صارت ام ولد له وعزم قيمتها دون عقرها في
رواية البيوع وقال في كتاب الشرب يلزم قيمتها وعقرها قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح البيوع ما ذكر
في الشرب تاويله ان المشتري وطيها ولم يعلقها وما ذكر في البيوع تاويله انه اعلقها وقال شيخ الاسلام اذا لم يعلقها
يجب العقر باتفاق الروايات واذا اعلقها ففيه روايتان قال هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وقيل المذكور في البيوع
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي الشرب قول محمد لانه ذكر الاختلاف في الذي اشترى شرا فاسدا
وقبضها فزادت في بدنها ثم استهلكها المشتري ان في قول لما عليه قيمتها وقت القبض ولا يضمن الزيادة وقد ذكرنا
ان البيع الفاسد مستحق النقض والفسخ اعدا ما للفساد وازالة للحرام قال القدوري في كتابه واذا صح البيع
قبل القبض ففسخه جايز على صاحبه ان كان بحضرة صاحبه الا بعلم صاحبه لان الفسخ لحق الشرع فانتفى اللزوم
عن العقد فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين فيكون كل واحد منهما بسبيل من فسخه بغير رضا الاخر
لكنه يتوقف على علم الاخر لانه الزام بوجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه واذا قبض المبيع فكل بيع لا يصح حدث المفسد
عنه مثل البيع بالخمر او الخنزير ونحوه على ما ذكرنا قبل القبض لان وجوب الفسخ لحق الشرع وانه متحتم فكان كل واحد
منهما بسبيل منه وان كان الفساد بسبب شرط فقبل الحذف فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكل واحد من
المتعاقدين الفسخ وقال محمد رحمه الله ان وجد الفسخ ممن له منفعة في الشرط صح وان فسخ الاخر لم ينفسخ وذلك مثل
الشراء بثمن مجهول الى العطا وما اشبه ذلك وكذلك الخيار الفاسد وجه قول محمد رحمه الله ان منفعة الشرط اذا
كانت عايدة اليه كان قادرا على تصحيح العقد باسقاط الاجل فاذا فسخ الاخر فقد ابطل حقا ثابتا للغير فلا يجوز وابو
حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان بان الفسخ مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد اذا كان
غير لازم فكل واحد من المتعاقدين يتمكن من فسخه الا ترى ان في الباب ان من له الخيار قادر على التصحيح بالحذف
ولكن الكلام قبل الحذف وهو بمنزلة الايجاب اذا وجد من البايع كان المشتري بسبيل من القبول ثم البايع لو رجع
قبل قبول المشتري صح ولا يبالي بان رجوعه يتضمن ابطال حق القبول على المشتري كذلك ههنا وفي شهادات الجامع
ذكر محمد رحمه الله مسيلة البيع الفاسد ذكر في فروعها ولو كان القاضي نقض البيع بين البايع والمشتري بمحضر
من البايع شرط حضرة البايع ورضاه لصحة النقض وفي موضع شرط حضرة البايع ولم يشترط رضاه بعض مشايخنا
قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع اشتراط حضرة البايع دون رضاه ان يكون الشرط الفاسد
مشروطا للمشتري وللمشروط له الشرط الفاسد يملك فسخ البيع الفاسد بمحضر صاحبه رضي بذلك او لم يرض وموضوع
اشتراط حضرة البايع ورضاه ان يكون الشرط الفاسد مشروطا للبايع دون المشتري ولم يشترط له الشرط
اذا انقض البيع الفاسد لا يصح نقضه الا بمحضر من صاحبه ورضاه وفي بيوع الجامع رجل اشترى من اخر عبدا شرا
فاسدا وقبض المشتري العبد باذن البايع ونقد الثمن ثم اراد البايع ان ياخذ عبده كان للمشتري ان يحبس
العبد منه الى ان يستوفي الثمن لان الفاسد من العقود ملحق بالجايز في حق الاحكام وفي البيع الجايز اذا تفاسخا
العقد بعد القبض كان للمشتري حق حبس المشترا الى ان يستوفي الثمن من البايع وهذا لان المشتري انما قبض
العبد مقابلا بما نقد فصار كالرهن به بمقدار نقد السبب بالفسخ فكان له حق الحبس كما في الرهن فان مات البايع
ولا مال له غير العبد كان المشتري احق بالعبد من غرما البايع لانه كان احق به من البايع في حال حياة البايع فيكون
احق به من غرمايه بعد وفاته فيباع العبد بحقه فان كان الثمن الثاني مثل الاول اخذه المشتري فان فضل الثمن
الثاني على الثمن الاول فالفاضل لغرما البايع فان كان الثمن الثاني اقل كان هو اسوة بسائر غرما البايع يضرب هو
معهم ببقية حقه فيما يظهر له من التركة وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته لما ذكرنا فيتقاصان فيترادان

الفضل ان كان ثمه فضل ولو كان المشتري اشترى العبد بالف درهم دين كان للمشتري على البايع قبل الشرا ابتداه بذلك
شرا فاسدا وقبضه باذن البايع ثم ان البايع اراد استرداد العبد بحكم فساد البيع واراد المشتري حبسه بما
كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فرق بين هذا وبين ما لو كان البيع جايزا في هذه الصورة فان هناك للمشتري
ان يحبس العبد الى ان يستوفي ما على البايع من الدين ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الحكم في البيع الجايز وانما ذكر
مسيلة الاجارة بدين سابق للمستاجر على الاجر وفرق فيها بين الاجارة الجايزة والاجارة الفاسدة في حق حكم
الحبس بالدين السابق فقال في الاجارة الجايزة للمستاجر حق حبس المستاجر بما كان له من الدين على الاجر وقال
في الاجارة الفاسدة ليس له حق الحبس بذلك قال مشايخنا رحمهم الله ولا فرق بين الاجارة الجايزة وبين البيع
الجايز فالرواية في الاجارة يكون رواية في البيع والفرق بين البيع الجايز وبين الفاسد ان العقد في البيع لا
يتعلق بعين ذلك الدين بل بمثله دينا في ذمة المشتري ثم يلتقيان قصاصا لاستوايهما قدرا ووصفا فيصير البايع
مستوفيا الثمن بحكم المقاصة فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة وهناك للمشتري حق حبس المبيع بعد الافادة
الى ان يستوفي الثمن فكذا اذا صار مستوفيا الثمن بحكم المقاصة فاما في البيع الفاسد ان كان لا يتعلق العقد
بعين ذلك الدين ايضا ولكن لا يجب مثل ذلك دينا في ذمة المشتري وانما يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة
غير مقدرة قبل الهلاك فانها تحتمل السقوط في كل ساعة وزمان بالفسخ فاما دين المشتري على البايع متقرر فلم
يتفقا وصفا والمقاصة انما تقع عند الاستوا في الوصف ولهذا لم تقع المقاصة بين المؤجل والحال لعدم استوايهما
وصفا واذا لم تقع المقاصة لم يصر البايع مستوفيا الثمن بالمقاصة ليعتبر ذلك بالاستيفا حقيقة في هذه
الصورة وهو ما اذا وقع الشرا بدين كان للمشتري على البايع قبل الشرا فان مات البايع وعليه ديون كثيرة والعبد
عند المشتري ففيما اذا وقع الشرا فاسدا لا يكون احق بالعبد لانه لم يكن احق بالعبد حال حياة البايع حتى لم
يكن له حق حبس العبد فلا يكون احق به بعد وفاة البايع فيباع العبد ويقسم الثمن بين غرما البايع والمشتري
من جملتهم وفيما اذا وقع الشرا جايزا يجب ان يكون المشتري احق بالعبد لانه كان احق بالعبد حال حياة البايع
حتى كان له حق حبسه من البايع فيكون احق به بعد وفاته ايضا رجل اشترى نخلا او قضبان كرم او قضبان
شجر شرا فاسدا وقبضه وغرسه واطعم او كان غاصبا قال ابو حنيفة رحمه الله بما سوا وعلى المشتري والغاصب
قيمة ذلك لانه قد تغير ولو كان غصبه نخلا قد اطعم فغرسه فنبت واطعم عنده او كان ذلك شرا فاسدا قلع في الغصب
ورد على صاحبه لانه عين ماله واما في الشرا الفاسد فعلى المشتري قيمته ولا يقلع في قول ابي حنيفة رحمه الله
مثل قوله في الارض اذا بناها وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان قلعه ينقص الارض لم اقلعه في الشرا الفاسد
مثل قوله في الثوب اذا قطعه وخاطه وحشاه وان كان قلعه لا ينقص الارض يقلعه مثل قوله في البنا انه يهدمه
لان هدمه لا ينقص الارض وفي الغصب يقلعه وان نقص الارض مشتري الارض شرا فاسدا اذا باع العبد من
غيره شرا صحيحا ليس للبايع الاول ان ياخذ العبد من المشتري الثاني وانما له ان يضمن المشتري الاول قيمة العبد
ولو اراد ان يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شي من الكتب
وذكر في المشتري من المكره اذا باع العبد من غيره واعتق المشتري الثاني العبد كان للبايع ان يضمن المشتري
الثاني كما له ان يضمن المشتري الاول فمن مشايخنا من قال على قياس مسيلة الاكراه ينبغي ان يكون للبايع حق تضمين
المشتري الثاني القيمة في هذه المسيلة لان الشرا من المكره فاسد وانه نوع من انواع الاشرية الفاسدة ومنهم
من قال ليس للبايع الاول تضمين المشتري الثاني قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا القايل يفرق بين
المكره وبين ساير البيوع الفاسدة وهو الاصح ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الاكراه اذا
اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها فاراد البايع ان ياخذها منه فادعى المشتري انه باعها من فلان بيعا صحيحا
واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته ويقال للبايع ان شيت صدقت المشتري فيما اقر به وضمنته قيمة الجارية يوم

قبضها منك وان شئت فكذبه وخذ منه جاريتك فان قدم الغايب وصدق المشتري في اقراره فانه ياخذ الجارية
من البايع لان نقض بيعه اسند الي وقت الاقرار فظهر ان الجارية بعدما اقر بها المشتري لغيره وصدقه المقر له
في اقراره ولم يكن للبايع حق اخذ الجارية فلهذا قال ياخذ الجارية من البايع اذا اقر المشتري انه باعها من
رجل ولم يبين ممن باعها لا يبطل حق البايع في الاخذ لانه لو اقر بمعلوم لا يبطل حق البايع في الاخذ فاذا اقر
لمجهول اولي لان الاقرار للمجهول باطل وهذا بخلاف مسئلة ذكرها في الجامع وصورتها اشتري عبدا او اصبحا
بثمن معلوم وقبضه ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده علي بايعه بالعيب فاقام البايع بينة ان المشتري انه باعه من رجل
ولم يبين ممن باع فانه تقبل هذه البينة ويقضي بصحة اقرار المشتري والفرق ان في تلك المسئلة المخاصم هو
المشتري فاذا ثبت اقراره انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر بالجارية لغيري فتبطل خصومته مع البايع
لان الحق في الخصومة له وقد اقر ببطلان حقه في الخصومة فاما في هذه المسئلة المخاصم هو البايع والمخاصم هو المشتري
فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية ليست لي فتبطل خصومته مع البايع لان
الحق في الخصومة له وقد اقر ببطلان حقه في الخصومة فاما في هذه المسئلة المخاصم هو البايع والمخاصم هو المشتري
فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر المشتري ان الجارية ليست له الا ان المخاصم اذا اقر
ان ما وقعت فيه الخصومة ليس له لا تندفع عنه الخصومة لانه يريد ان يبطل حقا علي غيره فلا يصدق عليه في ذلك
والله اعلم

الفصل التاسع

في حكم شرا الفضولي وبيع احد الشريكين في شي كله او بعضه وما يكون اجازة
في ذلك وما لا يكون ويدخل فيه بعض مسايل بيع الغاصب واذا اشتري الرجل شيا لرجل بغير امره كان ما اشتري
لنفسه وان اجاز الذي اشتري له وصورته اذا قال البايع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا فقال المشتري
اشتريت ونوي بقلبه الشرا لفلان وهذا بنا علي اصل معروف ان شرا الفضولي انما يتوقف علي الاجازة اذا لم
يجد نفاذا علي المشتري كما لو كان المشتري عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه اما اذا وجد نفاذا علي المشتري
ينفذ ولا يتوقف وقد وجد نفاذا علي المشتري ههنا فينفذ عليه ولم يتوقف فلا تعمل اجازة المشتري له فيه وهذا
اذا اضاف العقد الي نفسه فاما اذا اضيف العقد الي المشتري له فهو علي وجوه احدها ان يقول البايع بعت
هذا العبد من فلان بكذا فقال البايع بعت وقال المشتري قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان او لم يقل لفلان
وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ علي المشتري الثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان
بكذا فقال البايع بعت وقال المشتري قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان او لم يقل لفلان ففي هذا الوجه يتوقف
ولا ينفذ علي المشتري والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول الفضولي
قبلت او اشتريت او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول صاحب
العبد بعت وفي هذا الوجه ينعقد العقد علي المشتري ولا يتوقف هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي وراينا في
موضع اخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا او قال الفضولي قبلت لفلان او قال اشتريت
لفلان او بدا الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال صاحب العبد بعت منك وذكر ان الصحيح
ان العقد يتوقف ولا ينفذ علي الفضولي وذكر محمد رحمه الله في وكالة الجامع في اخر باب الوكالة في البيوع مما
يضمن وما لا يضمن مسئلة تدل علي ان الفضولي اذا اشتري وهو بان ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف
الشرا الي المشتري له نصا وكتبته في تعليقي ان هذا فصل اختلف فيه المتاخرون فاختلا فهم فيه بنا علي اختلاف
الروايات عن محمد رحمه الله وفي شرح الطحاوي ايضا اذا باع مال الغير فهو علي وجهين ان باعه بثمن لا يتعين
بالتعيين فانما تلحقه الاجازة لقيام الاربعة البايع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط لصحة الاجازة قيام
الثمن في يد البايع وفي المنتقي قيام الثمن في هذه الصورة شرط لصحة الاجازة كتبته في اخر الفصل الرابع من
مداينات الذخيرة فان اجاز المالك البيع في حال قيام الاربعة جاز البيع ويكون البايع كالوكيل والمجيزة الثمن

للمشتري ان كان قايما وان هلك في يد البايع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين يشترط مع ذلك قيام
الثمن لصحة الاجازة ثم اذا صحت الاجازة في هذا الوجه وهو ما اذا كان الثمن شيا يتعين بالتعيين فالشرا ينفذ
علي المشتري ولا يتوقف ويرجع المجيز علي البايع بقيمته ما له اذا كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات
الامثال وفي فتاوي ابي الليث اذا باع متاع غيره بغير اذنه ثم مات فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز لانه موافق
لما ذكره الطحاوي فرق بين هذا وبين النكاح والفرق ان البيع اذا جاز بعد موت البايع وكيلا لما عرف ان الاجازة
في الانتها كالاذن في الابتدا فترجع اليه الحقوق والميت لا يصلح وكيلا ولا كذلك النكاح فان هناك لا ترجع الحقوق
الي الوكيل وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ارايت رجلا غصب من اخر ثوبا فباعه من اخر فاجازه المغصوب
منه البيع ولا يعلم ما حال المغصوب قال محمد رحمه الله البيع جايز حتي يعلم انه تلف قال وهو قول ابي يوسف الاول
ثم رجع ببغداد وقال البيع فاسد حتي يعلم حيوته فان قال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجارة وقال البايع
اما كان حيا وقت الاجازة فالقول قول البايع ومن هذا الجنس ما ذكر هشام في نوادره قال سالت ابا يوسف
عن رجل غصب من اخر عبدا وباعه ثم جا المغصوب منه فاجاز البيع قال ان كان يقدر المغصوب منه علي اخذ
العبد فامضاه فامضاؤه جايز والا فامضاؤه باطل وان كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب
منه بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله امضاؤه جايز وقال ابو يوسف رحمه الله اذا علم انه
حي فامضاؤه جايز وان لم يعلم انه حي او ميت فامضاؤه باطل وهو قول ابي يوسف في الاخر وقد مرت هذه المسئلة
قبل هذا اشتري عبدا فغصبه فادعاه رجل انه عبده واقام البينة وقد علم بالبيع فقضي له القاضي وقبضه ثم
امضي العقد فامضاؤه باطل وان قضي القاضي له بالعبد ثم يقبضه حتي امضي العقد فامضاؤه جايز وكذلك اذا
امضاه قبل ان يقضي له القاضي بالعقد جاز امضاؤه وفي نوادر ابن سماعة قال اذا باع احد الشريكين نصف الدار
مشاعا ينصرف الي نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشترك بين رجلين ينصرف البيع الي نصيبهما فان اجاز
احدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر البيع جايز في ربعها ولو
وهب نصيبه من الدين المشترك للمديون جازت الهبة في نصيبه ولو وهب نصف الدين مطلقا تنفذ الهبة كما لو
وهب نصف العبد المشترك الحسن ابن زياد عن ابي يوسف رحمه الله في غلام بين رجلين قال احدهما لرجل بعتك
نصف هذا العبد ينصرف البيع الي النصف الذي هو له ولو قال اشركتك بنصفه يتوزع النصفين هشام عن محمد
رحمه الله في غلام بين رجلين لشريكين في الاشيا فقال احدهما لصاحبه قد وكلتك ببيع نصيبي من هذا الغلام فباع
المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يبين اي النصفين هو ثم مات العبد بعد تسليم المبيع منه فقال البايع
للمامور قد بعت نصيبي فالقول قوله قال امراة جات بالف درهم الي رجل فقال اشتر بهذه الالف هذه الدار
لابني الصغير هذا وله اب حي فاشتري الرجل الدار واجاز والد الصبي ذلك فالدار للمشتري والاجازة باطلة
تاويل المسئلة اذا اضاف ذلك الرجل العقد الي نفسه امراة اشترت لولدها الصغير ضيعة من مالها وقع الشرا
للام وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويتم قبضها عنه في فتاوي ابي الليث وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل غصب من اخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه الي المشتري ثم ان الغاصب
صالح مولاه منه علي شي قال ان صالحه علي القيمة دراهم او دنانير جاز بيع الغاصب وهذا بمنزلة ضمان القيمة وان
صالحه علي عرض من العروض فهذا بمنزلة بيع مستقبل والبيع الاول باطل وفي المنتقي رجل باع عبد رجل من اخر بغير
امره ثم ان البايع اشتراه من مولاه ثم ان البايع اقام بينة انه اشتراه بعد ذلك قبل ذلك هكذا قال محمد رحمه الله
وفيه ايضا رجل باع عبد رجل بغير امره فقال له صاحب العبد احسنت او اصبت او وفقت فهذا لا يكون اجازة للبيع
وله ان يرده لانه قد يكون هذا علي التعجب والاستهزا ولكن ان قبض الثمن فهو اجازة فكذلك اذا قال قد كفيتني
مونة البيع واحسنت لجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة لانه قد يجي هذا علي وجه الاستهزا وفي نوادر هشام عن محمد

رحمه الله في رجل باع جارية رجل بغير امره فلقيه رب الجارية فقال احسنت او وفقت فالبيع جائز استحسانا فهذا
في المسألة روايتان وفي المنتقى ان قوله بئس ما صنعت اجازة وكذلك قبض الثمن اجازة ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه
الله رجل باع عبد رجل بغير امره فبلغه الخبر فقال للبائع قد وهبت لك الثمن او قال قد تصدقت به عليك فهذا
اجازة للبيع ان كان قائما ابن سماعة عن محمد رجل باع عبد رجل بغير اذنه فجاء المشتري الى مولاه واخبره بان فلانا
باع عبده منه قال ان كان باعك بمائة درهم فقد اجزت فقال ان كان باعه بمائة او اكثر من الدراهم جاز وان
كان باقل من مائة لا يجوز وان باعه بالف دينار لا يجوز وانما ينظر في هذا الى النوع الذي يسميه فكذلك اذا قال
ان باعك بمائة دينار فهو جائز لنوع ما وصفت لك ولو قال ان باعك بمائة اجزت ذلك فهذا على الدراهم واذا غصب عبدا
وباعه من غيره ثم ابق العبد من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر
رحمه الله الفضولي اذا باع عبد الغير من رجل فقال صاحب العبد سلمت لك بيع هذا العبد او قال للمشتري سلمت لك
شراء هذا العبد كان ذلك تسليما واجازة للبيع بمنزلة قوله اجزت بيع هذا العبد اجزت شراء هذا العبد والله اعلم

الفصل العاشر في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري هذا الفصل يشتمل انواع نوع منها في
الاختلاف في صحة العقد وفساده هذا النوع يبتنى عن عبارتين احداهما ان احد المتعاقدين اذا ادعى صحة
العقد وادعى الاخر فساده فان كان مدعي الفساد يدعي الفساد لا يدفع استحقاق مال عن نفسه لا يصدق في دعوى
الفساد وهذا لان مدعي الفساد اذا كان لا يدفع عن نفسه استحقاق مال كان من جانبه مجرد دعوى الفساد
ومجرد دعوى الفساد لا تقبل لان الظاهر شاهد لمدعي الجواز وهو ظاهر عقله ودينه لان عقل الانسان ودينه
يمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد عن دعوى الجواز كاذبا وظاهر عقل مدعي الفساد ودينه ان كان يمنعانه عن
دعوى الفساد كاذبا يمنعانه عن مباشرة العقد فظاهر عقل المدعي الجواز وظاهر عقل مدعي الفساد شاهد له من
وجه دون وجه والقول قول من يشهد له الظاهر اكثر كان قوله اولى بالقبول اما اذا كان يدعي الفساد بدعوى
الفساد يدفع استحقاق مال عن نفسه لو جعلنا القول قول مدعي الجواز بشهادة الظاهر له فقد جعلناه مستحقا
مالا على صاحبه بشهادة الظاهر له فقد جعلناه مستحقا مالا على صاحبه بشهادة الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
ومتى جعلنا القول قول من يدعي الجواز بشهادة الظاهر اذا كان مدعي الفساد لا يدفع بدعوى الفساد استحقاق
مال من نفسه له فقد اعتبرنا شهادة الظاهر لدفع صفة المعصية عن فعلهما والمعاصي ابدا تدفع عن المسلمين بشهادة
الظاهر اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسائل فنقول في بيع العين اذا ادعى احد المتعاقدين الفساد بان ادعى شرطا
فاسدا فالقول قول من يدعي الصحة لان بيع العين عند فساده لتمس الجانبين لانه بيع بالمثل من الجانبين فان
مبنى البيع على المساواة والمعادلة من الجانبين فمدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاقا من
حيث المعنى لانه يحصل له مثل ما استحق عليه متى جاز العقد حلف بعدله كلا استحقاق فكانه لم يستحق عليه فبقي
مجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق فيكون القول قول من يدعي الجواز على ما مر وفي باب النكاح اذا ادعى
احد الزوجين الصحة وادعى الاخر الفساد بان ادعى احدهما ان النكاح كان بغير شهود وادعى الاخر انه كان بشهود او
ادعى احدهما ان النكاح كان في عدة الغير وادعى الاخر انه كان بعد انقضاء العدة فالقول قول من يدعي الصحة
لان عقد النكاح عند فساده لتمس الجانبين لان من جانب الزوج المهر وانه عين ومن جانب المرأة منافع البضع ومنافع
البضع في حكم الاعيان فصار كبيع العين والمضارب اذا ادعى فساد العقد بان قال لرب المال شرطت لي نصف
الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال لان المضارب
بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه وان كان يستحق على المضارب بعقد المضاربة شيء لان المستحق على
المضارب منافعه والمستحق له جزء من الربح وانه عين مال والمال جزء من المنفعة والاستحقاق بعوض هو جزؤه فلا استحقاق
فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى فساد المضاربة

بان

بان قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة فالقول قول رب المال
لان رب المال بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب وما يستحق
على رب المال عين مال وهو جزء من الربح والعين خير من المنفعة واذا كان ما يستحق على رب المال خيرا كان رب المال
بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة مال كان وكان القول قوله واذا ادعى رب السلم الاجل والمسلم
اليه ينكر ولا بينة لواحد منهما فالقول قول رب السلم استحسانا لان المسلم اليه بدعوى الفساد بسبب ترك الاجل
لا يدفع عن نفسه استحقاقا لان المسلم فيه على تقدير ثبوت الاجل وجواز العقد لا يصير مستحقا للحال فلا يكون
المسلم اليه بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ويكون القول قول من يدعي الجواز وهو
رب السلم لشهادة الظاهر وستاتي مسئلة الاجل في فصل السلم بتمامها ان شاء الله تعالى العبارة الثانية ان العاقدين
اذا اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في بيع العين اذا ادعى
احدهما فساد العقد والاخر يدعي الجواز فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على عقد واحد لان البيع
باشتراط عقد فاسد لا يصير عقدا اخر بل يكون فاسدا فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده
وكذلك في بيع النكاح اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى ان النكاح كان بغير شهود او ما اشبه ذلك وادعى
الاخر ان النكاح بشهود فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على وجود عقد واحد لان النكاح بسبب الفساد
لا يصير عقدا اخر انما اختلفا في صحته وفساده وكذلك في باب السلم اذا ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم
اليه الاجل فالقول قول رب السلم استحسانا لان السلم بسبب الفساد لا يصير عقدا اخر فقد اتفقا على وجود
عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فكان القول قول من يدعي الجواز وفي باب المضاربة اذا قال رب المال
للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لي نصف الربح فالقول قول رب المال لان هناك ما
اتفقا على وجود عقد بل اختلفا فيه لان رب المال يدعي الاجارة لان المضاربة اذا فسدت تصير اجارة فاسدة
واذا اجارة كانت شركة فقد اختلفا في العقد الذي باشرا المضارب ادعى الشركة وانكرها رب المال واقر له
بالاجارة فيكون القول قول رب المال كما لو انكر المضاربة ولم يقر بالاجارة فان قيل هذا العذر الذي قلتم
في فصل المضاربة يشكل بما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة وقال المضارب
شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب وقد اختلفا في نوع العقد قلنا هناك اتفقا على عقد واحد ابتداء وهو
الشركة فان المضارب ادعى ذلك ورب المال اقر له بذلك ابتداء لما قال شرطت لك ثلث الربح لان قوله وزيادة
عشرة مقطوعة عن اول الكلام فلا يتوقف اول الكلام عليه فكان هذا من رب المال دعوى عقد اخر بعد الاقرار
لوجود عقد واحد ولا يصدق في دعواه بخلاف قوله الا عشرة لان هذا استثناء واول الكلام يتوقف على
الاستثناء واما اذا اختلف الزوجان في نكاح باشراه بانفسهما انه كان في حالة الصغر او بعد البلوغ كان القول
قول من يدعي النكاح في حالة الصغر لان هناك ما اتفقا على وجود العقد بل اختلفا في وجوده لان عبارة
الصغير فيما يضره او يتردد بين الضرر والنفع ملحق بالعدم كعبارة المجنون فكان المدعي للنكاح في حالة الصغر
منكرا وجود النكاح فكان القول قوله فكان بمنزلة ما لو قال تزوجتني قبل ان اخلق وقال الاخر لا بعد الخلق
اما ههنا اتفقا على وجود العقد وانهما اتفقا انهما كانا من اهل العقد حال ما باشرا العقد وانما اختلفا في
صحته وفساده واذا اختلف البائع والمشتري في الطوع والكره قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى
كنا نقول اولا ان القول قول من يدعي الكره وهو البائع لانه ينكر زوال الملك قال رحمه الله وهكذا افتى
القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب وذكر رحمه الله ايضا في اخر ذكر باب ضمان المكاتب ان المولى والمكاتب
اذا اختلفا في الصحة والفساد ان القول قول من يدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد والنكتة في شرح
المختصر لعصام ان مدعي الفساد يدعي لحوق شرط زائد والاخر ينكر فعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يكون القول

في مسألة الطوع والكره قول مدعي الطوع والبينة بينة مدعي الاكراه هذه الجملة ذكرها الصدر الشهيد رحمه الله
وانا اقول على قياس العبارة الثانية القول قول من يدعي الطوع لانهما اتفقا على وجود عقد واحد وعلى قياس عبارة
الاولى ان ادعى البائع الاكراه على البيع باقل من القيمة فالقول قول البائع لان البائع بدعوى الفساد لا يدفع الاستحقاق
عن نفسه وان ادعى بمثل القيمة فالقول قول من يدعي الطواعية وهو المشتري لان البائع بدعوى الفساد
لا يدفع الاستحقاق عن نفسه وفي الفتاوى اذا ادعى دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه في حال بلوغه
بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك ان القول قول الابن لانه ينكر زوال ملكه وقد
قيل القول قول المشتري فانه يخرج عن العبارتين قال وهذا القول اقرب الى الصواب عندي فان اقاما
البينة فالبينة بينة الابن لانه يثبت فساد العقد وان ادعى البائع بيع الوفا وادعى المشتري البيع البات
فان كان الوفا مشروطا في البيع فهذا البيع فاسد وصارت مسئلتنا في الحاصل ان البائع ادعى فساد العقد والمشتري
ادعى الصحة وان اقاما البينة فالبينة بينة البائع لانه يدعي امرا خلاف الظاهر فبيع الوفا خلاف الظاهر في
التبايعات وان لم يكن الوفا مشروطا في البيع فالبيع جائز هو المختار والقول قول من يدعي الوفا والبينة بينة
صاحبه لان بيع الوفا له حكم الرهن وعند اجتماع الرهن والبيع في الدعوى يقضى بالبيع عرف ذلك في موضعه
وهذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الوفا مشروطا في البيع ان البيع جائز قول بعض المشايخ وهو اختيار الصدر الشهيد
والصحيح انه فاسد لانه معروف ان لم يكن مشروطا والمعروف كالمشروط وفي الامالي برواية بشر عن ابي يوسف
رجل اقر انه فعل كذا وهو مستكره واقام على ذلك بينة واقام الطالب بينة انه فعل ذلك وهو غير مستكره
ووقتا وقتا واحدا ولم يدعيا الا فعلا واحدا فالبينة بينة المقر وان لم يكن لهما بينة فالقول قول الطالب ذكر
في كتاب الدعوى رجل اشترى من اخر جارية وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعاه البائع فقال
المشتري اصل الحبل لم يكن في ملكي انما اشتريتها وهي حامل وقال البائع لا اصل الحبل كان في ملكي فالقول قول البائع
لانهما اتفقا على انها كانت حاملا في يد البائع فبعد ذلك المشتري يدعي تاريخا سابقا في العلوق والبائع ينكر ذلك
وكان ينبغي ان يكون القول قول المشتري لان المشتري يدعي جواز العقد والبائع يدعي فساد العقد لانه يقول
العلوق كان مني وقد صارت ام الولد والقول قول من يدعي الصحة الا ترى انهما لو اختلفا في تاريخ الشرا بعدما
ولدت في يد المشتري بعد ادعاه البائع فقال المشتري للبائع اشتريتها منك منذ ستة اشهر او اكثر وقال البائع
اشتريتها مني منذ شهر فالقول قول المشتري لانه يدعي جواز العقد والجواب وهو الفرق بين المسئلتين ان سبب
الفساد في مسئلتنا ثبت بدليله فيكون القول قول من يدعي الفساد كما لو ثبت سبب الفساد بالبينة بيانه ان سبب
الفساد علوق هذا الولد من البائع وقد ثبت ذلك بقول البائع لان الظاهر يشهد للبائع لانه هو المتمكن من
الوطي دون غيره اما في مسئلة التاريخ سبب الفساد لم يثبت بدليله لان سبب الفساد هنالك ما يدعيه البائع من
التاريخ ولم يثبت ذلك بقول البائع لان الظاهر لا يشهد للبائع لانه باع منذ شهر وما لم يثبت الفساد بدليله فالقول
قول من يدعي الجواز ذكر في المنتقى بشر عن ابي يوسف في الاملا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه اشتراه من صاحب
اليد بالف درهم وقال صاحب اليد بعته منك بالف درهم وشرطت عليك ان لا تبيعه او ما اشبه ذلك من الشروط
التي تفسد البيع فالقول قول المشتري وان كان مدعي الشرط هو المشتري فالقول قول البائع فان قال مدعي
الشرا اشتريت عبدك هذا بعبدي هذا وقال البائع بعته منك بالف درهم ورطل من خمر او قال بالف درهم وخنزير
فاقاما البينة فالبينة بينة المشتري وان ادعى البائع ان الثمن كله خمر او خنزير فالبينة بينة المشتري والحاصل
انه اذا اتفقت بينة البائع والمشتري على ما يصلح ثمنا واثبت احدهما شرطا زائدا يفسد به البيع كما اذا اثبتا
ان المبيع كان بالف درهم وزادت احداهما خنزيرا او رطلا من خمر فالبينة بينة الفساد وان اختلفا في ذكر ما
يصلح ثمنا فاثبت احدهما ما يصلح ثمنا بان قال كان البيع بالف درهم او بهذا العبد واثبت الاخرى ما لا يصلح ثمنا بان

قال

قالت الثمن كله خمر او خنزير فالبينة بينة الصحة وان لم يكن لهما بينة اذا ادعى احدهما ان الثمن كله خمر او خنزير فلا يكون
القول قول من يدعي الصحة وان كان بعض الثمن دراهم او دنانير والبعض خمرا او خنزيرا فالقول قول من يدعي الصحة
وذكر المعلى عن ابي يوسف رجل باع من اخر دارا ثم قال بعتها بيعا فاسدا وقال المشتري اشتريتها شرا صحيحا فاني
اقول للبائع كيف بعته فان ابى اقول للمشتري كيف اشتريته فان قال اشتريته بالف ونقدت الثمن حلفت البائع
على ذلك فان حلف قلت للبائع كيف بعته فان قال بعته على ان يبيعني طعاما ارخ فيه طلبت المشتري ما اشتراه
بهذا الشرط اشتراه بهذا الشرط فان حلف كان البيع صحيحا وان قال البائع بعتها بخنزير فالقول قوله وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رجل قال لاخر بعتك هذا العبد بالف درهم ورطل من خمر وقال المشتري اشتريته بالف درهم
لا غير قال كان ابو حنيفة رحمه الله يقول في مثل هذا ان القول قول من يدعي الصحة واما انا فارى ان اجعل
القول قول البائع وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل باع من اخر متاعا
وسلمه الى المشتري ثم اختلفا فقال المشتري اشتريته بالف درهم وقال البائع بعته بالف درهم او قال بالف
دينار وزاد في دعواه امرا يفسد به البيع اما شرطا او ثمن حرام يفسد به البيع فان البائع يحلف على دعوى
المشتري وينتقض البيع ان حلف وليس على المشتري يمين بدعوى البائع قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وقد
قال في مجلس اخر بعد هذا رجل باع عبدا من اخر وقد اقرا جميعا انه كان ابقا فقال البائع بعتك في اباقه وقال
المشتري بعتنيه بعد ما اخذته فالقول قول من يدعي صحة البيع ايهما كان وكذلك في نظيره وان اقاما البينة فالبينة
بينة الذي يدعي الصحة رجل باع من اخر بيعا فاسدا وسلمه الى المشتري ثم ان البائع باعه من غيره بيعا صحيحا
وقبضه المشتري الثاني فقال البائع للمشتري الثاني بعتكه قبل ان اقبضه من المشتري الاول وقبل ان يفسخ
البيع بيني وبينه وقال المشتري الثاني لا بل بعتنيه بعدما قبضته وفسخت البيع الاول فالقول قول المشتري
الثاني ولا يصدق البائع على ابطال البيع الثاني وقد انفسخ البيع الاول بقبض المشتري الثاني ابرهيم عن محمد
رحمه الله في رجل اشترى الفا من قطن ثم اختصم البائع والمشتري بعد ذلك وفي يد البائع الف من القطن يوم
الخصومة فقال البائع لم يكن في ملكي يوم البيع قطن اصلا وقال قد كان وقد بعت ذلك القطن ولم يكن هذا القطن
في ملكي يوم البيع وانما حدث بعد ذلك فالقول قول البائع انه لم يبع هذا القطن وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف رجل باع عبد غيره بغير امره وسلمه الى المشتري ومات في يد المشتري فجاء المولى بعد ذلك يطلب قيمته
وقال قد كنت اجزت البيع لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كان باعه بامري قبل قوله **نوع اخر** في الاختلاف
الواقع بينهما في الثمن يجب ان يعلم ان البائع مع المشتري اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم او دنانير او
في قدره انه الف او الفان او في صفته انه صحاح جياد او زيوف مكسرة والسلعة قائمة بعينها انهما يتحالفان
قبل قبض المشتري المبيع او بعده لان ظاهر قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها
تحالفا وترادا لا يوجب الفصل غير ان هذا الاختلاف اذا كان قبل قبض المبيع فالتحالف على موافقة القياس لان
المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي ادعاه والبائع ينكر والبائع يدعي على المشتري زيادة
الف في الثمن والمشتري ينكر وكان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا واليمين حجة المنكر في الشرع وكان التحالف قبل
القبض على موافقة القياس وان كان هذا الاختلاف بعد القبض فالتحالف على مخالفة القياس والقياس ان
لا يحلف البائع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المشتري لا يدعي على البائع شيا ينكره البائع لان حق المشتري
الرقبة بحكم اقرار البائع والتصرف بالقبض وكان ينبغي ان لا يحلف البائع لكن حلفناه بالنص ولهذا قال ابو
حنيفة وابو يوسف ان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما بعد القبض لا يتحالفان لان التحالف بعد القبض على
مخالفة القياس بالنص والنص يتناول المتبايعين وهذا الاسم لا يتناول الورثة فاما على قول محمد فالتحالف بعد القبض
على موافقة القياس وبه اخذ بشر ابن غياث والكرخي لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه

البايع يدعي علي المشتري العقد بالعين والمشتري ينكره والمشتري يدعي علي البايع العقد بالف والبايع ينكره والعقد
بالف غير العقد بالعين فكان كل واحد منهما منكرا من هذا الوجه وكان التحالف بعد القبض علي موافقة القياس
ولهذا قال محمد رحمه الله بان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما بعد القبض او قبل القبض يتحالفان لان التحالف
فيما بين المتعاقدين علي موافقة القياس لكونهما منكرين فيكون قياسا في ورثتهما عليهما واذا وقع الاختلاف في
البيع فالتحالف قبل نقد الثمن علي موافقة القياس وبعد نقد الثمن التحالف علي مخالفة القياس عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقضية القياس ان لا يحلف المشتري انه مدعي لكن اوجبنا عليه اليمين بالنص الذي روينا لانه لا فصل فيه
بينما اذا وقع الاختلاف في الثمن او المبيع او بدلالة لانه اوجب اليمين علي المدعي من احدهما في احد بدلي العقد وهو
الثمن فكذا اذا اختلفا في البدل الاخر ثم اذا وجب التحالف كيف يتحالفان ذكر في الاصل ان كل واحد منهما يحلف علي
دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما اشتريته بالعين كما يدعيه البايع وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه وذكر محمد
في الزيادات في باب السلسلة ان كل واحد منهما يحلف علي دعوى نفسه وعلي دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما
بعته بالف كما ادعاه البايع ولقد اشتريته بالف كما ادعيت وكان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول يبدا بيمين
البايع ثم رجع وقال يبدا بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر واحدى الروايتين عن ابي حنيفة ثم اذا تحالفا ذكر في
كتاب الدعوى ان القياس ان يقضي بالبيع باقل الثمنين كما يدعيه المشتري لان البيع باقل الثمنين ثابت باتفاقهما
وفي الاستحسان يترادان العقد لظاهر قوله عليه السلام تحالفا وترادا فهذا امر عرف بالنص بخلاف القياس ثم يحتاج
الي فسخ القاضي او الي فسخهما ثم ينفسخ العقد اما بدون ذلك لا ينفسخ العقد بينهما وفي مسايل السلم يقول فيما اذا
اختلفا في المسلم فيه وفي مقدار راس السلم وحلفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالا نفسخ العقد او قال
احدهما ذلك فالقاضي يفسخ العقد بينهما وان قالا لا نفسخ العقد تركهما القاضي رجاء ان يعود احدهما الي تصديق
صاحبه فيمضيان في البيع وفي كتاب البيوع للحسن بن زياد اذا احلف كل واحد منهما علي دعوى الاخر فقبل ان يفسخ القاضي
العقد بينهما فللبايع ان يقول انا الزمه المشتري بالف درهم وللمشتري ان يقول انا اخذه بالفي درهم وبعد ما
فسخ القاضي العقد بينهما فليس لاحدهما كلام وايهما نكل عن اليمين لزمه ما ادعاه صاحبه لصيرورته مقرا بما يدعيه
صاحبه عند نكوله وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لان فيها زيادة اثبات
هذا اذا وقع الاختلاف بين المتبايعين وان وقع الاختلاف بين ورثتهما او بين ورثة احدهما وبين الحي فان كان
قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا
يتحالفان وقد ذكرنا هذا هذا اذا اختلفا في الثمن مقصودا فاما اذا اختلفا في الثمن بمقتضى اختلافهما في شيء اخر
وصورته رجل اشترى من اخر سمنا في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده ووزنه عشرون فقال البايع ليس
هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سمي لكل رطل ثمنا بان قال كل رطل بدرهم او لم يسم وجعل هذا
اختلاف في مقدار المقبوض والقول قول المشتري في اصل القبض وكذا في مقدار المقبوض ثم هذا الاختلاف في
الثمن لان بزيادة وزن الزق ينتقص الثمن وبنقصان وزن الزق يزداد الثمن فالبايع يدعي زيادة في الثمن
والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف في الثمن ما وقع مقتضى اختلافهما في
الزق فصار الاصل ان الاختلاف في الثمن انما يوجب التحالف اذا كان الاختلاف واقعا فيه مقصودا او اذا اشترى
عبدا وقبضه ومات في يده ثم اختلفا في الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتحالفان ويكون القول قول
المشتري مع يمينه وقال محمد يتحالفان ولقب المسالة ان هلاك السلعة هل يمنع التحالف عندهما يمنع خلافا لمحمد حجة
محمد رحمه الله قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بينما اذا كانت السلعة قائمة
او كانت هالكة ولان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه لان كل واحد منهما يدعي علي صاحبه عقدا ينكره صاحبه فيتحالفا
كما في حال قيام السلعة ولهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا شرط قيام

السلعة لايجاب التحالف وقد ذكرنا ان ايجاب التحالف بعد القبض علي مخالفة القياس والنص شرط لذلك قيام السلعة
فما بعد هلاك السلعة يبقى علي اصل القياس ولان حكم التحالف الفسخ بعد صحة البيع والهالك لا يقبل الفسخ لسائر
اسباب الفسخ فكذا بالتحالف وهذا اذا هلكت السلعة بعد القبض فاما اذا هلكت قبل القبض فقد انفسخ العقد
حين هلكت السلعة فلا معنى لاختلافهما اذا لم يكن الثمن مقبوضا واذا هلك بعض المبيع ان هلك قبل القبض فانهما
يتحالفان علي القايم عندهم جميعا وان هلك بعد القبض فالقول قول المشتري مع اليمين عند ابي حنيفة الا ان
يشا البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فحينيذ لا يحلف المشتري عند ابي حنيفة هذا هو اختيار
بعض المشايخ واختيار بعضهم الا ان يشا البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ معه شيا اصلا فحينيذ يتحالفان علي قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يتحالفان في القايم ويترادان في القايم والقول قول المشتري في حصة الهالك
من الثمن وقال محمد يتحالفان فيهما ثم يترادان البيع في الحي علي العين وفي الهالك علي القيمة وصورتها رجل
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم
وقال البايع بالفي درهم فهو علي الاختلاف الذي ذكرنا وقال محمد رحمه الله في اقرار الاصل في باب الاقرار بالبيع
اذا خرج بعض المبيع عن ملك المشتري بان باع مثلا نصف العبد او ما اشبهه ثم اختلفا في الثمن فانهما لا يتحالفان لا
فيما باع ولا فيما بقي علي قول ابي حنيفة وعلي قول ابي يوسف القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان الا ان
يرضى البايع ان ياخذ ما بقي منه فاذا رضي بذلك حينيذ يتحالفان علي ما بقي في ملك المشتري ويتبع المشتري بحصته
ما خرج عن ملكه علي قول المشتري وقال محمد يتحالفان علي ما بقي في ملك المشتري ويتبع المشتري بحصته ما خرج
عن ملكه علي قول المشتري وقال محمد يتحالفان علي قيمة العبد الا ان يشا البايع ان ياخذ ما بقي من العبد وقيمة
ما استهلكه المشتري منه فحينيذ يتحالفان في القايم علي العين وفيما باع علي القيمة فكلهم فرقوا بين مسالة كتاب الاقرار
وبين مسالة كتاب البيوع اما ابو حنيفة التحالف الا بشرط ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وفي
مسالة كتاب الاقرار اثبت التحالف مطلقا غير معلق بشرط فانه لم يقل يتحالفان الا ان يرضى البايع ان لا ياخذ
من ثمن ما خرج عن ملكه شيا وفي المسالتين جميعا في الثمن بعد ما خرج بعض المعقود عليه عن ملك المشتري وابو
يوسف رحمه الله في مسالة البيوع قال يتحالفان في القايم رضي البايع او كره وفي مسالة الاقرار قال لا يتحالفان
فيما بقي الا ان يشا البايع ان ياخذ النصف الباقي ومحمد رحمه الله في مسالة البيوع قال يتحالفان علي القايم علي
العين وعلي الهالك علي القيمة رضي البايع او كره وههنا شرط لايجاب التحالف في النصف الباقي رضي البايع باخذ
النصف الباقي والفرق مكتوب في المستزاد وفي المنتقى اذا اشترى جراب هروي واستهلك منه ثوبا او هلك
ثم اختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله ليس للبايع ان ياخذه ولكن ياخذ الثمن الذي اقر به المشتري وقال
ابو يوسف في المستهلك القول قول المشتري بالحصة وفي البقية يرده الا ان يرضى المشتري ان ياخذها بما
ادعى وعلي كل واحد منهما اليمين علي دعوى صاحبه قال الحاكم ابو الفضل فرق ابو حنيفة بين هلاك الثوب
من الجراب من غير فعل احد وبين موت احد العبدين فقال ثمه للبايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ معه شيا وقال ههنا
ليس للبايع ان ياخذه ناقصا قال ثمه ايضا واختلف قول ابي يوسف فيما اذا اختلف في قيمة الثوب الهالك فقال في
موضع القول فيه قول المشتري وقال في موضع اخر القول قول البايع وكذلك قال في موت احد العبدين القول
قول البايع في الهالك واذا اختلفا في الثمن وقد خرجت السلعة عن ملك المشتري لا يتحالفان في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع يمينه وعلي قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان في فصل
الهلاك فان عادت السلعة الي ملك المشتري ثم اختلفا في الثمن فان عادت بسبب هو فسخ من كل وجه كالرد
بخيار رؤية او بخيار شرط او عيب قبل القبض او بعد القبض بقضاء تحالفا وان عادت بسبب جديد من كل وجه نحو
الارث والصدقة او الشرا لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك اذا عادت بسبب جديد في حق الثالث

وبالفسخ في حق المتعاقدين كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والاقالة لا يتحالفان عندهما وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات ولبني الحاكم كان الثمن فخاصم
البايع الورثة الى الحاكم وانكروا ذلك فاراد البايع اخذ الجارية قال محمد رحمه الله القاضي يقول للبايع كم كان
الثمن فاذا ادعى شيا سال عنه الورثة ان كانوا اقروا وان كذبوه في ذلك حلفهم على دعواه بالله ما تعلمون ان
اباكم اشترى الجارية بذلك ويقول للورثة ادعوا انتم الثمن فان ادعوا شيا حلف القاضي البايع فان حلف ردوا
البيع وان كانت الورثة صغارا نظر القاضي لهم فان ادعى البايع ثمنا وراى القاضي اخذ الجارية بذلك الثمن خيرا
لهم اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاه الثمن من جميع المال وان لم ير خيرا لهم استحلف البايع ما كان الثمن اكثر
هذا على مقدار الجارية فذلك المقدار خيرا لهم فان حلف رد الجارية عليه فان كان فيهم كبير فاقر بما قال البايع
وابى ان يحلف على علمه لزمه في حصته زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البايع الى ما كان خيرا للصغير وان كان فيهم
كبار غيب انتظر لهم اليمين او كتب الذي هم بحضرته فيستحلفهم على دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك اذا لم يكن
البيع بحضرة وادعى الورثة ان البيع واختلفا في الثمن وان ادعى الورثة واقاموا البينة على البايع فالبيع بلا تسمية
الثمن قال شهادتهم باطلة ويستحلف البايع ويرد عليه الجارية وان كان البايع هو المدعي والورثة يجحدون الشرا
استحلفوا على علمهم فان حلفوا بطل البيع ورددت الجارية على البايع رجل في يديه عبد ادعا رجل عليه انه
باع هذا العبد من الذي في يديه من رجل اخر بعينه بماية دينار واقام الذي في يديه العبد بينة انه اشترى العبد
كله منه بالف درهم فالعبد الذي في يديه بخمسماية درهم وخمسين دينارا اذا اقام البايع بينة على اقرار المشتري
انه اشترى العبد منه بالعين واقام المشتري بينة على اقرار البايع انه باعه بالف اخذ المشتري بالعين وان
اقام المشتري بينة على اقرار البايع انه باعه منه بالف واقام البايع بينة انه باعه بالعين فليس على المشتري الا
الف وهذه براة من الالف الاخرى هشام عن محمد رحمه الله اذا اقر المشتري بثمن يسير والسلعة مستهلكة وهي
ثمن دراهم كثيرة فان ابا يوسف يقول القول قول المشتري ثم عليه فرجع وقال اذا كان من ذلك شي يتغابن الناس
في مثله قبلت قوله قال محمد واما انا فارى ان الزمه قيمة ذلك وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في غير هذه
الصورة انه اذا اقر المشتري بما لا يتغابن الناس في مثله لا اقبل ذلك منه واقضي عليه بقيمة المبيع قال فان كنت
قضيت عليه اما اردت ان اقضي عليه بالقيمة رجع واقر بما يتغابن الناس فيه قبلت ذلك منه وان كنت قد
قضيت عليه بالقيمة لم اقبل رجوعه بعد القضا قال هشام وسالت محمدا عن رجل اشترى من رجل ثوبا فقال المشتري
اشتريته بعشرين وقال البايع بعته بثلثين فتجاذبا الثوب وهو في ايديهما فتخرق وانقطع وصار بعضه في يد
البايع وبعضه في يد المشتري ولم يكن المشتري نقد الثمن قال يتحالفان فاذا حلفا فالبايع بالخيار ان شا سلم
الثوب للمشتري بالعشرين ويحط من المشتري نصف ما نقص الثوب من العشرين لان كل واحد منهما نقصه فصار
جانيا قلت لو كان امسكه احدهما ولم يجذبه وجذبه الاخر كان الضمان كله على الجاذب قال نعم قال وهذا
الجواب على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الجواب على قول ابي يوسف ولو اشترى ثوبين وقبضهما
فاستهلك احدهما والاخر قايم في يده فقال البايع بعتك الثوبين بثلثين درهما وقال المشتري بعشرين قد
قال محمد قال ابو حنيفة رحمه الله يحلف كل واحد منهما على صاحبه فان حلفا فالبايع بالخيار ان شا امضى البيع
واخذ العشرين وان شا اخذ الثوب القايم ولا شي له من ثمن الثوب المستهلك سال هشام محمدا رحمه الله على
قول ابي حنيفة فيمن اشترى ثوبا وشقه نصفين وصبغ نصفه والنصف الاخر في يده ابيض ثم اختلفا في الثمن
قال ان شا البايع اخذ هذا النصف الابيض ولا شي له غيره ولا سبيل له على المصبوغ وان شا تركه واخذ ما
اقر به المشتري من الثمن قال محمد رحمه الله في الجامع اذا اشترى الرجل من اخر جارية وقبضها وماتت في يده
واختلفا في ثمنها فقال المشتري اشتريتها منك بالف درهم وبهذا الوصيف وقال البايع بعتكها بالفي درهم فعلى قول

ابي حنيفة

ابي حنيفة وابي يوسف تقسم الجارية على الف درهم وعلى قيمة الوصيف فان كانت قيمة الوصيف خمسماية درهم كان القول
قول المشتري في ثلثي الجارية بالف درهم ولا يتحالفان وفي ثلث الجارية وهو حصة الوصيف يتحالفان الاصل في هذا
ان المتبايعين متى اختلفا في مقدار الثمن او جنسه بعد ما هلكت السلعة في يد المشتري وكان الثمن دراهم او
دنانير فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد
على القيمة وقد مر هذا فيما تقدم وان كان الثمن عرضا والمسلة بحالها فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويفسخ العقد
على القايم مقصودا وعلى الهالك حكما وتبعا للقايم باعتبار القيمة لان فسخ البيع لما بنا اسباب الفسخ جايز وباعتبار
القايم فكذا التحالف فاما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا وادعى الاخر انه كان عرضا ان كان مدعي
العرض المشتري فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويغرم المشتري قيمة السلعة يوم قبضها لصاحبه وان كان مدعي
العرض البايع فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان المشتري الثمن
الذي اقر به البايع لان البيع قابل للفسخ في زعم احدهما غير قابل في زعم الاخر فيجب التحالف من وجه دون
وجه فعملنا بهما في الوجه الذي بينا الا انا عملنا بما يوجب التحالف متى كان المشتري مدعيا للعرض لانا عملنا بما
يوجب التحالف متى كان البايع مدعيا العرض لا يمكننا تحليف البيع انما نحلف بدعوى المشتري والمشتري لا يدعي عليه
شيا ومتى كان المدعي للعرض المشتري امكننا تحليف البايع بدعوى المشتري لان المشتري يدعي عليه في هذه الحالة
فانه يزعم ان البيع قابل للفسخ وان الثمن واجب على البايع فامكن تحليف البايع بدعوى المشتري وتحليف المشتري
بدعوى البايع فيحصل العمل بما يوجب التحالف وانما يمتنع فاما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا وعرضا
وادعى الاخر انه كان ثمنا كله ان كان المدعي للعرض المشتري فانه تقسم السلعة على الثمن الذي اقر به المشتري
وعلى قيمة العرض فما خص السلعة من الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه عندهما فلا يتحالفان عندهما ثم
يغرم المشتري قيمة حصة العرض من السلعة للبايع وان كان المدعي للعرض البايع فالقول قول المشتري
في الكل ولا يتحالفان عندهما اعتبرا البعض بالكل وعند محمد في الجميع يتحالفان لان تعذر الفسخ عنده بهلاك
السلعة لا يمنع التحالف اذا ثبت هذا جينا الى تخريج المسلة التي ذكرها محمد رحمه الله فنقول المشتري اذا
ادعى ان بدل الجارية بعضه ثمن وبعضه عرض فيكون للكل بعض حكم نفسه واذا تحالفا على ثلث الجارية وفسخ
القاضي العقد على ثلث الجارية كان على المشتري ان يرد ثلث الجارية على البايع وقد عجز عن ردها بسبب
الهلاك فكان عليه رد ثلث قيمة الجارية وعلى قول محمد يتحالفان في الكل ويغرم جميع قيمة الجارية للبايع
وعلى هذا القياس جنس هذه المسايل قال هشام سالت محمدا رحمه الله عمن اشترى من اخر حنطة بعينها فقال المشتري
اشتريتها منك على انها ماية قفيز بعشرة دراهم وقال البايع بعتكها جزافا بعشرة دنانير واقام البينة والحنطة
قايمة فان البينة بينة البايع لكنها ثمان وان اقام المشتري بينة انه اشتراها منه باربعة دنانير وعشرة
دراهم واقام البايع بينة انه باعه منه بخمسة دنانير فالبينة بينة البايع وان اقام المشتري بينة انه اشتراه
بخمسة وعشرة دراهم على انها ماية قفيز ووجد خمسين قفيزا واقام البايع بينة انه باعه بخمسة دنانير جزافا
فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شا اخذه بحصته من الثمن وهو دينار ونصف وخمسة دراهم لانه ثمن
واحد لان المشتري واقر البايع على خمسة دنانير قال ابو سليمان سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول في رجل
باع طعاما بعينه بعشرة فقال البايع بعتك جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شا اخذ بحصته
من الثمن وهو دينار ان ونصف وخمسة دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري واقر البايع على خمسة دنانير وقال
ابو سليمان سمعت ابا يوسف رحمه الله في رجل باع طعاما بعينه بعشرة دراهم فقال البايع بعتك جزافا
وقال المشتري اشتريت مكايلة بعشرة قال يتحالفان ويترادان وكذلك كلما يوزن ولو كان هذا في ثوب
فقال البايع بعتكه ولم اسم ذراعا وقال المشتري اشتريت مذارعة فالقول قول البايع لان الثوب ان نقص

لم انتقص من الثمن عمرو ابن ابي عمرو في الاملاء عن محمد رحمه الله في رجل قال لاخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم
زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص قال ذلك موصولا وقال المقر له بالجياد فالقول قول المقر له في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد في الزيوف والبنهرجة يتحالفان ويترادان واما في الستوقة والرصاص فالقول قول
البايع عند ابي يوسف لان المشتري لا يصدق على فساد البيع وقال محمد رحمه الله القول قول المشتري لانه لم
يقر الا ببيع فاسد **نوع اخر** في الاختلاف في الثمن وفيه بعض مسايل الاختلاف في الثمن واذا وقع الاختلاف في
المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بالف درهم فلا يخلو اما ان قال البايع للمشتري العبد ملكك
لم ابعه منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ولي عليك الف درهم ثمن الجارية وفي هذا الوجه الالف لازم
على المشتري والعبد سالم له لانهما اتفقا على سلامة العبد له وكذلك اتفقا على وجوب الالف عليه ولكن اختلفا
والاختلاف في الجهة مثل هذا لا يضر كمن قال لاخر لك علي الف درهم من ثمن متاع وقال الاخر لا بل من قرض
وان قال البايع للمشتري العبد ملكي ما بعته منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ذكر هذه المسئلة في كتاب
الاقرار في موضعين واجاب في احدهما الى ان القول في العبد قول البايع لان المشتري اقر له بملك العبد حيث
ادعى الشرا الا انه ادعى التملك عليه وهو انكر التملك عليه والقول قول المنكر في الشرع فاذا حلف البايع على
الشرا اخذ العبد ولا شي على المشتري لان المشتري انما اقر له بالالف على نفسه عوضا عن العبد ولم يسلم له
العبد فكان له ان لا يعطيه الالف واجاب في الموضع الاخر انهما يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه
عقدا غير العقد الذي ادعى صاحبه عليه لان العقد عن الجارية وكان العقد غير العقد على الجارية فهو
في معنى قولنا كل واحد منهما يدعي عقدا على صاحبه غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيتحالفان كما لو اختلفا في
جنس الثمن فان كانا في يد البايع فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا كانا في يد المشتري وان كان
العبد في يد ان صدق صاحب اليد المشتري فيما قال امر بالتسليم اليه ثم الحكم فيه ما ذكرنا فيما اذا كان العبد
في يد المشتري وان قال صاحب اليد العبد ملكي فالقول قوله مع يمينه ولا شي على المشتري لانه ما اقر بالالف
على نفسه الا عوضا عن العبد ولم يسلم له العبد وان قال صاحب اليد العبد للبايع امر بالتسليم اليه والحكم فيه
بعد ذلك ما ذكرنا فيما اذا كانا في يد البايع فان كان المشتري قال اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية
بالف درهم وقال البايع بعت منك هذه الجارية لا غير بالف درهم فالجواب في هذه المسئلة على التفصيل التي
مرت في المسئلة المتقدمة واذا اشترى من اخر جراب هروي ثم قبضه فوجد فيه احد عشر ثوبا فقال البايع
بعت منك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بمائة وقال المشتري اشتريته على ان فيه احد عشر ثوبا
بمائة وارادكل واحد منهما استحلاف صاحبه فالقاضي يحلف البايع على دعوى المشتري لان المشتري يدعي
المبيع في الثوب الحادي عشر والبايع ينكر والقول قول المنكر فان نكل يثبت ما ادعاه المشتري وان حلف
رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري اما رد المشتري لان البايع لما حلف فسد العقد لانه لم يثبت البيع في الثوب
الحادي عشر وانه مجهول فصار البيع مجهولا وجهالة المبيع توجب فساد العقد والعقد الفاسد واجب الرد واما لا يحلف
المشتري لان فايدة التحليف النكول الذي هو اقرار والمشتري لو اقر بما ادعاه البايع كان العقد فاسدا فلا
يفيد تحليفه فان قيل ينبغي ان يجعل القول قول المشتري في هذه المسئلة لانه يدعي جواز العقد قلنا
دعوى الجواز يدعي استحقاق الثوب الحادي عشر والبايع ينكر فان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع فقال
المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب او قال على انه خباز وقال البايع لم اشترط لك شيئا فالقول قول
البايع ولا يتحالفان وفيما اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين يتحالفان لان الدين يختلف باختلاف الصفة وكان
الاختلاف في الوصف اختلافا في اصل الثمن فكان كل واحد منهما مدعيا على صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه
صاحبه اما المبيع عين فالعين لا يختلف باختلاف الصفة فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا غير العقد الذي

يدعيه صاحبه عليه واذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بخمسين
دينارا ولا بينة لهما يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان اقاما البينة يقضي بالعقدين عندهم جميعا يقضي على
البايع ببيع العبد والجارية ويقضي على المشتري بالف درهم وخمسين دينارا اما على قول محمد رحمه الله فلان الاصل
عنده القضا بعقدين مع امكان القضا بعقد واحد لعله تعذر القضا بعقد واحد اولى واما عند ابي حنيفة
وابي يوسف فلان الاصل عندهما القضا بعقد واحد الا اذا تعذر فحينيذ يقضي بالعقدين وقد تعذر القضا
بالعقد الواحد ههنا لان امكان القضا بعقد واحد انما يثبت ابا احد طريقين اما ان كان رد احدى البينتين
او بامكان القضا بكل واحد من البينتين باثبات الزيادة في عقد واحد على ما سياتي بيانه في مسايل السلم ثم ههنا
رد احدى البينتين غير ممكن لان كل واحد منهما قامت على اثبات ما يحتاج اليه وتعذر القضا بهما من حيث القضا
باثبات الزيادة في كل واحد من البدلين لان العبد لا يتصور زيادة في الجارية ولا الجارية في العبد ولا الدراهم
في الدنانير ولا الدنانير في الدراهم واذا فات امكان القضا بعقد واحد وجب القضا بعقدين ضرورة ولو
قال بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري اشتريتها بخمسين دينارا واقاما البينة فالبينة بينة
البايع لانها اكثر اثباتا ويقضي بعقد واحد لان القضا بالعقدين متعذر لان المبيع عين والعين الواحد في
صار مستحقا للمشتري بالشرا الا يتصور ان يصير مستحقا بالشرا مرة اخرى ما لم يعد الى البايع بسبب من الاسباب ثم يشترى
منه ثانيا والشهود لم يشهدوا بالعود الى البايع فكان القضا بالعقدين متعذرا ولو قال المشتري بعتني هذه
الجارية وصيفا بخمسين دينارا وقال البايع بعتك الجارية وحدها بمائة دينار واقاما جميعا البينة فانه تقبل
بينة كل واحد منهما فيما ادعى من اثبات الزيادة لنفسه لان القضا بالعقدين متعذر لان الجارية بالاتفاق منهما
صارت مستحقة للمشتري من جهة البايع بالشرا ولا يتصور استحقاقها بالشرا من جهته مع بقا الاول الا بعد عود الجارية
الى البايع والشهود لم يشهدوا بذلك واذا تعذر القضا بالعقدين وليست احدى البينتين بالقبول اولى من
الاخرى لان كل واحد منهما قامت على اثبات زيادة ادعاها صاحبها ووجب قبولهما في اثبات ما قامت عليه لكل واحد
منهما فتقبل بينة البايع في اثبات الزيادة في الثمن فيقضي على المشتري بمائة دينار وتقبل بينة المشتري في اثبات
الزيادة في المبيع فيقضي على البايع والوصيف وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع من اخر ثوبا هرويا
فقبضه او لم يقبضه حتى اختلفا فقال البايع بعته على انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان
فالقول قول البايع مع يمينه وفي نوادر هشام اذا اشترى من اخر ثوبا وقال اشتريته منك بثمانية على انه ثمانية
اذرع في ثمان وهو سبع وقال البايع بعتك بثمانية ولم اسم لك ذرعا فالقول قول البايع في قول ابي يوسف ومحمد
ولو قال المشتري اشتريت على انه ثمان في ثمان كل ذراع بدرهم وقال البايع بعتكه بثمانية ولم يسم ذرعا فالقول
قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قولهما قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل له اجمة يساوي الفا
فاشترى رجل منه الاجمة بعشرة الاف درهم ثم اختلفا فقال البايع بعتك القصب وقال المشتري انما وقع الشرا
على الاصل قال فسد البيع ابرهيم عن محمد رحمه الله رجل اشترى شيئا في موضعين بكذا درهما وقبض احد الموضعين
وذهب الزرع بالموضع الاخر فاختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب وان كان ثمنا قبض قايما تحالفا وترادا وان كان
مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري في مثل ما اخذ من
البين والقول فيه قوله وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر سرجا ثم اختلفا فقال البايع بعتكه بغير
ركاب وقال المشتري لا بل مع ركابه او اشترى خاتما ثم اختلفا في فصه وقال البايع بعتكه بغير فصه وقال المشتري
لا بل مع فصه فانهما يتحالفان ويترادان وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل اشترى من رجل كباسة بمائة
درهم ثم اختلفا فقال المشتري اشتريت منك رقبة الارض وقال البايع انما بعتك الكباسة التي عليها قال ينظر الى
الغالب من الثمن فايهما كان الغالب جعلها به وكذلك هذا في شرى الاجمة والمبطخة والمبقلة وكذا في شرا النخلة مع

الرطب ينظر الى الغالب وفي البقالي اذا اختلفا في الثياب والجواب والروايتين الماء ونحوها على ايجاد نوع المبيع
اعتبر مقدار الثمن فان اشترى الاقرار في العادة لم يجز قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة في رجل اشترى عبدا بالف
درهم وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى المشتري انه كان مع العبد امة بعينها في البيع وجحد البايع ذلك فالقول قول
البايع ولا يرد شيئا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه الامة مع العبد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم واقاما البينة وقال المدعى عليه اشتريت منك هذا العبد
الاخر بالف درهم واقاما البينة فاني اجعلها جميعا بالف ولو قال المشتري اشتريتهما منك هذا بخمسماية درهم
وهذا بخمسماية وقال البايع بعت هذا وحده منك بالف درهم واقام البينة فاني اجعل عليه الالف للعبد
الذي اقام عليه البايع بينة انه باعه بالالف واجعل عليه خمسماية للعبد الاخر قال وكان ابو حنيفة رحمه
الله يقول اذا قال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم واقام بينة وقال البايع بعت هذا وحده بالف درهم
واقام بينة فعليه الف وخمسماية ثم رجع وقال هما بالف وقال زفر قوله الاول احب الي وفي المنتقى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر جارية بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات المشتري ولم يعلم الحاكم كم كان
الثمن وخاصم البايع الورثة الى الحاكم فان القاضي يقول للبايع كم كان الثمن فاذا ادعى شيا يسأل عنه الورثة
اذا كانوا كبارا وان كذبوه في ذلك حلفهم على دعوى البايع ما يعلمون ان اباهم اشترى الجارية بذلك اما اصل
التحليف لقيامهم مقام المورث واما التحليف على العلم لانهم يحلفون على فعل الغير ويقال لهم ادعوا انتم الثمن
واذا ادعوا شيا حلف القاضي البايع على ذلك البينة فان حلف ردوا البيع فان كانت الورثة صغارا انظر القاضي
لهم وان ادعى البايع شيا ورأى القاضي ذلك رغبة لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا على امر هو رغبة
شيء على مقدار الجارية بذلك المقدار خير لهم وان حلف رد عليه الجارية فان كان فيهم كبير واقر بما قال البايع
وابى ان يحلف على علمه لزمه في حصته زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البايع الى ما كان رغبة للصغير لان اقراره
حجة في حقه دون غيره وان كان فيهم كبار غيب انتظرت بهم اليمين او كتب الى القاضي الذي بحضرته فيستحلفهم
على دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعى الفريقان البيع واختلفا في الثمن
على نحو ما بيناه وان ادعى الورثة فاقاموا البينة على البايع بالبيع بلا تسمية الثمن فشهادتهم باطلة ويستحلف
البايع ويرد عليه الجارية وان كان البايع هو المدعي والورثة يجحدون الشرا استحلفوا على علمهم

الفصل الحادي عشر

في الزيادة في الثمن والثمن والحط والابرا عن الثمن وفي هبة الثمن للمشتري شرط صحة
الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة وروي الحسن عن
ابي حنيفة ان شيا من ذلك ليس بشرط حتى ان على رواية الحسن تصح الزيادة بعد هلاك المبيع وفي ظاهر الرواية
لا يصح وروي عن محمد ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا للمقابلة في نفسه لا لكونه قابلا للمقابلة في حق
المشتري حتى ان على هذه الرواية تصح الزيادة من المشتري في الثمن بعد ما باع المشتري المبيع او وهب وسلم
وتصدق وسلم لان المبيع بقي محلا للمقابلة في نفسه وفي ظاهر الرواية لا تصح الزيادة لان المبيع لم يبق محلا للمقابلة
في حق المشتري والصحيح ما ذكر في هذه الرواية لان طريق تصحيح الزيادة في الثمن تغيير العقد والعقد بعد
هلاك المعقود لا يقبل التغيير لانه يرد على الموجود القايم والعقد كلام كما وجد تلاشى وانعدم وانما جعل باقيا حكما
ومحله المبيع فاذا هلك المبيع فات محل العقد فلا يبقى العقد فلا يمكن القول بالتغيير والجواب في رواية محمد رحمه
الله على ظاهر الرواية ان الزيادة من المشتري يشترط محلية المقابلة في حقه لو صحه ان تغير المقابلة من وصف
الى وصف في معنى انشا المقابلة على ذلك الوصف ثم يشترط لصحة انشا المقابلة حقيقة كونه قابلا للمقابلة في حق
المنشي وكذا يشترط لصحة انشا المقابلة المعنوية كون المحل قابلا للمقابلة في حق المنشي ولو زاد في الثمن بعد ما رهن
المبيع او اجر تصح الزيادة لان المحل بقي قابلا للمقابلة حقيقة في حق المشتري ووقت شرط الزيادة في بيع الرهن

والمستاجر من المرتهن والمستاجر صحيح نافذ واما لا ينفذ بيعهما من الاجنبي لعجز البايع عن التسليم لحق المرتهن والمستاجر
لا لانه ليس بمحل للمقابلة في حقه وكذلك لو زاد المشتري في الثمن بعد ما قطع المشتري واخذ المشتري ارشه صحت الزيادة
لان الزيادة لا يبطل محلية المقابلة في حق المشتري فلا يمنع زيادة الا انه لم يملك الرد بالعيب لمكان الزيادة
المنفصلة لان بالرد بالعيب ينفسخ العقد فتبقى الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن اما في اثبات الزيادة لا يحتاج الى
الفسخ فلا يؤدي الى هذا المعنى وبهذا تبين ان الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة طريقة التعيين لا طريقة الفسخ ولو
زاد المشتري في الثمن بعد ما كاتب المبيع لا تصح الزيادة وفرق بين الكتابة والرهن حيث جوز الزيادة في المبيع بعد
الرهن ولم يجوز بعد الكتابة وكذا ثبت للمكاتب يد على نفسه ثبت للمرتهن يد على المرهون والفرق وهو ان الثابت للمرتهن
يد الاستيفا فانه يد الملك لا يد حرية للمملوك فبقي المرهون محلا للمقابلة فاما الكتابة فتبطل يد المولى ويظهر للعبد يد
حرية على نفسه ليمكن من الضرب في ارض الله فيبتغي من فضل الله فينال شرف الحرية وبهذا تبطل محلية البيع ولهذا
لو حلف ان لا يبيع فباع المرهون يحنث في يمينه ولو باع المكاتب لا يحنث هذه الجملة من المحيط وفي القدوري اذا صار
المبيع مما لا يجوز العقد عليه نحو ان يعتقه المشتري او يستولد او يدبر او يكون عصيرا فيتخمر او يخرجه المشتري عن ملكه
او يهلك ثم زاده المشتري في الزيادة جايزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا
زاد الزوج في مهر امراة بعد موتها وعلل لابي حنيفة رحمه الله وقال لان الزيادة تثبت للحال ربحا وتبعا لا اصلا
ومقصودا ثم تبعه لا لتحاق باصل العقد تثبت المقابلة بين الزيادة وبين المبيع وتثبت لهذه الزيادة حصة من
الثمن ولما كان هكذا اراعي قيام المبيع وكونه محلا للمقابلة حالة العقد لا حالة الزيادة ولو زاد بعد ما صار الخمر
خلا صحت الزيادة بلا خلاف لان الزيادة تقابل المبيع للحال صورة ثم اذا التحق باصل العقد تقابل المبيع معنى فان
نظرنا الى حالة المقابلة معنى فالمحل صالح ايضا اما فيما بين ذلك ليس بحالة المقابلة صورة ولا حالة المقابلة معنى
فيجعل التخمر فيه عفوا وفي البقالي وتجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية
وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره وكتبه في الجامع ان عبارة عامة المشايخ في هذا ان من شرط صحة الزيادة في
الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة الا ان بعض المسايل على هذه العبارة والصحيح
العبارة التي حكاها ابن سماعة عن محمد انه قال كل موضع حصلت الزيادة بالمبيع على حال لو كان في الابتداء على تلك
الحالة يجوز استحقاقه بالاسم الذي عقد به ذلك العقد فانه تثبت الزيادة وكل موضع حصلت الزيادة والمبيع
على حال لو كان في الابتدا على تلك الحالة لا يجوز استحقاقه بالاسم الذي عقد به ذلك العقد لا تثبت الزيادة
وهذا لان الزيادة حكمه حكم المزيد عليه وتلتحق بالمزيد عليه وتجعل كان العقد ورد عليهما جميعا فلما ان كان
المعقود عليه على حال لو كان في الابتدا على تلك الحالة يجوز استحقاق المزيد عليه بذلك العقد وبذلك الاسم
يجوز استحقاق الزيادة به وما لا فلا وحاصل هذا الاصل ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا
للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق وباللفظ السابق وبيان هذا الاصل اذا اشترى عصيرا فتخمر ثم ان
المشتري زاد البايع في الثمن شيا لا تصح الزيادة ولو صارت الخمر خلا ثم زاده المشتري في الثمن تصح الزيادة اما
على عبارة عامة المشايخ فلان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت
شرط الزيادة وبعد ما تخمر العصير فالبيع لم يبق قابلا للمقابلة اصلا وبعدما تخلل فهو قابل للمقابلة في حق
المشتري فصحت الزيادة في الوجه الثاني ولم تصح في الوجه الاول لهذا واما على الاصل الثاني اشار اليه محمد
رحمه الله فلان العصير بعد ما صار خمرا فلم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من اشترى جرة
عصير فاذا هو خمر كان البيع باطلا وبعد ما صار خلا فهو قابل للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من
اشترى جرة عصير فاذا هو خل جاز ولكن يخير لان الخل عصير الا انه حامض فيتناوله الاسم من حيث ان الاسم يتناوله
يجوز العقد ومن حيث انه على صفة اخرى يثبت الخيار للمشتري ولو اشترى غزلا ونسجه ثم زاد في الثمن لا يصح اما

على المعنى الاول على ما هو عبارة عامة المشايخ ولان المعقود عليه قد هلك لزوال الاسم والصورة واكثر المنافع ولهذا ينقطع حق المغصوب منه بمثل الصنعة واما على المعنى الذي اشار اليه محمد رحمه الله ولان المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري باللفظ السابق فان من اشترى غزلا فوجده ثوبا لا ينعقد العقد اصلا ولو اشترى حنطة فطحنها ثم زاد في الثمن لا تصح الزيادة اما على المعنى الاول على ما هو عبارة المشايخ فلان المعقود عليه قد هلك الا انه زال الاسم والصورة وفات اكثر المنافع ولهذا ينقطع حق المالك به واما على المعنى الذي اشار اليه محمد فلان المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق الاسم للمشتري بالاسم السابق فان من باع حنطة فاذا هو دقيق لا ينعقد العقد اصلا ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة اما على المعنى الثاني الذي اشار اليه محمد لان المبيع بعد القطع والخياطة قابلة للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من باع احد ثوبا فاذا هو قميص ينعقد البيع ولكن يتخير المشتري واما على المعنى الاول على ما هو عبارة المشايخ فلان الاسم باق والصورة باقية وكذلك بعض منافع الثوب وان كان الرجحان لجانب الفناء ولذا اذا اشترى حديدا وجعله سيفا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة وانه يخرج عن المعنيين بخلاف مسئلة الغزل التي تقدم ذكرها فان هناك المعقود عليه قد هلك على ما مر ثم ان محمدا رحمه الله سوى بين مسئلة الثوب الذي قطعه وخاطه قميصا وبين مسئلة الحديد الذي جعله سيفا وبين مسئلة الغزل الذي نسجه وبين مسئلة الحنطة التي طحنها في باب الغصب في حق انقطاع حق المغصوب منه فقال حق المغصوب منه ينقطع في المسائل كلها وكذلك سوى بين الكل في باب البيع في الرد بالعيب فقال لو قال البائع في جميع هذه الصور رد العين وانا اقبله كذلك ولا ادفع اليك النقصان ليس له ذلك فيرد فضل البيع وفضل الغصب اشكالا في فصل الزيادة في مسئلة الثوب اذا قطع وخيط وفي مسئلة الحديد اذا ضرب منه السيف ثم زيد في الثمن على المعنى الاول على ما هو عبارة المشايخ ان المعقود عليه قايم فمن المشايخ الذين مالوا الى المعنى الاول في فصل الزيادة في الثمن من قال ينبغي ان يسوي بين مسئلة الغزل والحنطة وبين مسئلة الثوب والحديد في حق الزيادة كما سوى بين الكل في حق انقطاع حق المغصوب منه وفي انقطاع حق البائع عند الرجوع بنقصان العيب ومنهم من صحح ما ذكرنا في الكتاب ووجه ذلك ان المعقود عليه في مسئلة الغزل هالك على ما بينا وفي مسئلة الثوب والحديد قايم على ما ذكرنا الا ان في باب الغصب انما ينقطع حق المغصوب منه في مسئلة الثوب والحديد مع ان المغصوب قايم لان الغاصب احدث فيهما صنعة متقومة فلو لم ينقطع حق المغصوب منه واسترد العين من الغاصب بطل حقه عن الصنعة بغير عوض لان الاعتياض بمجرد الصنعة لا يجوز ولو انقطع حق المغصوب منه بطل حقه عن العين بعوض وهو الضمان فان الاعتياض عن الاعيان جايز والاتلاف بعوض دون الاتلاف بغير عوض ولابد من المصير الى احدهما فصرنا الى الادنى لان تحمل الادنى لدفع الاعلى اصل من اصول الشرع وهذا هو التخريج في مسئلة الثوب والحديد لفصل الرد بالعيب ان حق البائع انما ينقطع مع قيام المعقود عليه لان المشتري احدث فيه صنعة متقومة الى اخر ما ذكرنا في الغاصب فانقطاع حق المالك في باب الغصب وانقطاع حق البائع في باب البيع لنوع المعارضة بين الحقين وترجح حق الغاصب والمشتري على حق البائع والمالك لا لان المحل صار هالكا اما في مسئلتنا الحق لواحد وهو المشتري وحق الانسان لا يعارض نفسه حتى يجب الترجيح فهذا هو وجه تصحيح ما ذكر في الكتاب وفي المنتقى باع رجل ثوبا ثم لقيه المشتري وقال انك قد اغليت علي وغبنتني فاكرهما البائع فقال البائع اني قد بعتك بعشرة وقد كان باعه بعشرين فهذه احط العشرة عن الثمن ولو كان البائع قال للمشتري قد ارخصت عليك وبعتك بنصف الثمن فقال المشتري قد اشتريته بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة فهذا من المشتري زيادة في الثمن ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن البائع قال للمشتري بعتكه ثانيا بعشرين فتراضيا عليه وكان البيع الاول بعشرة ينفسخ البيع الاول والثاني ولا يشبه هذا الاول ثم قال اذا ذكرا غلاء ورخصا فهو زيادة وحط

فاذا

فاذا لم يذكرا فهو نقض للبيع الاول وفي نوادر هشام قال سمعت ابا يوسف يقول في رجل اشترى من اخر ثوبا بعشرة دراهم واربح له ده يازده قال لا اقبله حتى يقول انت في حل او يقول هو لك فان فعل ذلك باعه المشتري على عشرة دراهم بمعنى مرابحة او تولية ولو وجد به عيبا رده بعشرة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر عبدا على ان البايع بالخيار ثم ان المشتري قال للبايع امض لي على ماية درهم اعطيكها على ان تسلم لي البيع ففعل جاز وهذه زيادة ولو كان الخيار للمشتري فقال البايع امض لي على ان احط عنك مائة او ازيدك شيئا على ان تقبل البيع فهذا جايز ايضا وسيأتي في فصل الخيار بخلاف هذا وفي المنتقى اذا مات البايع والمشتري والسلعة قائمة ثم زاد وارث احدهما وارث الاخر شيئا فهو جايز في قولهم جميعا وفي اول بيوع الجامع اذا اشترى ابريق فضة بماية دينار وتقابضا ثم افترقا ثم زاد المشتري البايع في الثمن عشرة دنانير وصحت الزيادة يشترط قبض الزيادة لان الزيادة اذا صحت التحقت باصل العقد بطريق الاستناد فتصير الزيادة لان الزيادة في مجلس الزيادة بدل الصرف غير ان الاستناد لا يظهر في حق العباد والقبض من افعال العباد فاعتبر في حق وجوب القبض حال ثبوت الزيادة ولا يشترط قبض الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق للحال لانها مقابلة للحال تسمية وصورة ثم اذا صحت التحقت باصل العقد وثبتت المقابلة من وجود العقد والمقابلة معنى اولى من المقابلة صورة وقبض الابريق وجد وقت العقد حقيقة موقعه العقبة عن اشتراط قبضها وقت وجود المقابلة صورة اما في حق الزيادة فلا يمكن اعتبار القبض وقت المقابلة معنى فاعتبرناه وقت وجود المقابلة صورة جئنا الى مسائل الحط والابراء عن الثمن وهبة الثمن فنقول حط بعض الثمن صحيح ويلتحق باصل العقد عندنا كالزيادة غير ان بين الحط والزيادة فرقا من وجهين احدهما ان الحط صحيح سواء بقي المبيع محلا للمقابلة وقت الحط او لم يبق بخلاف الزيادة على ظاهر الرواية لان الحط اخراج ما تناوله الحط من ان يكون ثمنا للحال ويستند الى حال كمال العدم فيشترط له قيام الثمن لا قيام المبيع فاما الزيادة فاثبات صورة المقابلة للحال ويستند الى حال كمال الثبوت فيشترط لها قيام المبيع بشرط ان يكون محلا للمقابلة الثاني ان من اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم فحط عنه المشتري مائة كان الحط نصفين ولو زاد المشتري في هذه الصورة فانه تنقسم الزيادة على قدر قيمتهما والفرق ان الحط يكون من الثمن فلا تعلق له بالمبيع فاذا قال حططت عن ثمنهما مائة فقد ادخلهما في الحط على السواء فانقسم الحط عليهما نصفان بخلاف الزيادة في الثمن لانها تقابل المعقود وقد قابلهما مطلقا والمقابلة المطلقة تقتضي الانقسام على المعقودين باعتبار القيمة واذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن بعض الثمن قبل القبض فهو حط ايضا وان كان البايع قد قبض الثمن ثم حط البعض او وهب البعض فان قال وهبت منك بعض الثمن او قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البايع رد مثل ذلك للمشتري ولو قال ابراتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد برئ عن الثمن بالايفاء والحط والهبة لم يصادفا دينا قائما في ذمة المشتري فينبغي ان لا يصح كالابراء والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقبض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قبض مثله فيبقى ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البايع بالقضاء فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما فاذا علم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء فالهبة والحط كل واحد منهما صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء كان ينبغي ان لا يصح الابراء ايضا الا انه انما لم يصح بالاستيفاء لا بالابراء باسقاط الواجب ولهذا يقال ابراه براءة قبض واستيفاء كما يقال ابراه براءة اسقاط فاذا اطلق البراءة اطلاقا انصرف الى البراءة من حيث القبض لانه الادنى واذا انصرف اليه صار كانه قال ابراتك براءة قبض واستيفاء ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البايع رد ما قبض كذا ههنا فاما الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين هبة اسقاط وهبة قبض

وحط اسقاط وحط قبض ولهذا الايقال وهبت الدين منه قبض وحط عنه حط قبض وانما هو نوع واحد وهو هبة اسقاط
وحط اسقاط فاذا كان نوعا واحدا وهو الاسقاط صار كانه نص عليه وقال حططت عنك اسقاط وهبت منك هبة
اسقاط ولو نص على ذلك اسقاط الواجب عن ذمة المشتري ويبرئ المشتري عما عليه كذا ههنا واذا ابرئ المشتري
عما عليه في هذه الصورة كان له ان يطالب البايع بما وجب له على البايع بالقبض لان المطالبة تفيد فهذا هو الفرق
بين الهبة والحط والابراء وان مسئلة الابراء من مسئلة الحط والهبة انه لو قال البايع للمشتري بعد قبض الثمن
ابراتك براءة اسقاط فهناك يصح الابراء ايضا ويجب على البايع رد ما قبض من المشتري واما اذا حط كل الثمن او وهب كل
الثمن او ابراه عن كل الثمن فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق باصل العقد فان كان بعد قبض الثمن صح الحط
والهبة ولم يصح الابراء لما بينا هذا اجملنا اورد شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن
وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في الباب الثاني من شرح كتاب الرهن لان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء
صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فتامل عند الفتوى قال في الجامع
الصغير حط بعض الثمن انما يلتحق باصل العقد اذا لم يكن المحطوط سعاد وصفا لا يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا
بالف درهم جياد ونقدها الزيوف او النبهرجة ورضي البايع بذلك فان الشفيع لا ياخذها الا بالجياد وكذلك اذا اشترى
دارا بعبد فلم يقبضها حتى اعور العبد عند بايعه وهو الذي اشترى الدار ورضي بايع الدار بالعور فالشفيع ياخذ
الدار بقيمة العبد صحيحا بخلاف ما اذا لم يكن المحطوط شيئا ووصفا للثمن بان حط نصف الثمن او عشرة او ما اشبهه كان
هناك الشفيع ياخذ الدار بما بقي من الثمن بعد الحط **الفصل الثاني عشر** في البيع بشرط الخيار هذا الفصل
يشتمل على انواع الاول في بيان ما يصح منه وما لا يصح اذا شرط الخيار اربعة ايام او اكثر فعلى قول ابي يوسف ومحمد
البيع جائز وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع بسبب من الاسباب فالبيع جائز وقبل
ذلك العقد موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذهب اليه اهل خراسان فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد
الان وعلى ما ذهب اليه اهل العراق العقد فاسد فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع ارتفع الفساد وهو نظير
البيع الى الحصاد والدياس اذا اسقط الاجل قبل دخول وقت الحصاد والدياس واذا لم يكن الخيار مؤقتا بوقت معلوم
الخيار انه بخيار في الثلاث فان مضت الثلاث فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اختياره
بعد الثلث وينقلب العقد جائزا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الايمة الحلواني انما ينقلب العقد جائزا اذا اسقطا
الخيار الى شهر اما اذا اسقطاه بعد مضي الشهر ينقلب جائزا عندهما وفي القدوري اذا اسقطا الخيار في وقت اسقاطه
فالبيع جائز على قولهما وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان هذا البيع جائز لان الخيار ملايم العقد فصح شرطه من غير وقت
كخيار الروية وخيار العيب الا انه على هذه الرواية يجبر من له الخيار على ان يمضي او يفسخ وروي عنه رواية اخرى انه
قال اذا استحلفا فان اجاز البيع والا فسخه وعنه رواية اخرى انه اذا لم يكن للخيار مدة فلكل واحد منهما ابطال العقد وقال
محمد رحمه الله اذا كان الخيار للمشتري غير مؤقت فليس للبايع فسخ العقد واما ذلك الى المشتري واذا باع على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز والشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الاصل واعلم بان هذه المسئلة
على وجوه اما ان لم يبين الوقت اصلا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او بين وقتا مجهولا بان قال الى
ان تنقد الثمن اياما وفي هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة
ايام او دون ذلك الوقت فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والقياس يابى جواز العقد مع هذا الشرط
وبه اخذ زفر رحمه الله لانه شرط لا يقتضيه العقد فانه شرط الفسخ حتى لم ينقد الثمن ثلاثة ايام والبيع لا يحتمل
الفسخ متى لم ينقد الثمن ثلاثة ايام وفيه منفعة للبايع فان المبيع يعود الى ملكه متى لم ينقد المشتري الثمن ثلاثا
لانا تركنا القياس فيما اذا كان الوقت مقدرا بثلاثة ايام لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه روي بانه باع ناقة
من رجل على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما والمروي عن الصحابة رضي الله عنهم فيما لا يعرف قياسا

كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا شرط متعامل فيما بين الناس يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع الغبن
عن انفسهم متى لم ينقد المشتري الثمن والقياس يترك بالتعامل وان بين المدة اكثر من ثلاثة ايام قال ابو حنيفة رحمه
الله البيع فاسد وقال محمد البيع جائز قال شيخ الاسلام رحمه الله سوى ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين خيار الشرط
فلم يجوز اكثر من ثلاثة ايام ومحمد سوى بينهما فيجوز فيهما اكثر من ثلاثة ايام ولم يذكر محمد قول ابي يوسف وفي نوادر
ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول في رجل قال لاخر بعتك عبدي بالف درهم فان لم تاتني بالثمن الى
سنة فلا بيع بيني وبينك قال هذا فاسد وليس هذا بمنزلة الخيار والفرق له على هذه الرواية بين هذا الشرط وبين
شرط الخيار ان القياس يابى جواز العقد مع هذا الشرط بعد ثلاثة ايام وفي شرط الخيار ورد النص بالزيادة على
ثلاثة ايام وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن قوله بفساد البيع مع هذا الشرط اكثر من ثلاثة
ايام وقال بجوازه مثل قوله في شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام والحاصل ان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري
فاذا بين المدة اكثر من ثلاثة ايام فالعقد فاسد عند ابي حنيفة ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما
ذهب اليه اهل العراق وعلى ما ذهب اليه اهل خراسان العقد موقوف فاذا مضى اليوم ولم ينقد الثمن الان يفسد
العقد واذا باع عبدا او نقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما وهو جائز وهو بمنزلة البيع بشرط الخيار
للبايع ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبايع او قال البايع للمشتري
بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صح وكان بالخيار كما شرطا وان كان الخيار فاسدا افسد العقد
به في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد وهو نظير ما اذا الحق شيا من الشروط الفاسدة بالعقد الصحيح وفي
النساوي من باع من اخر شيا وقبض المشتري المبيع ومضى اياما فقال البايع للمشتري انت بالخيار فله الخيار ما دام في
المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام فله الخيار ثلاثة ايام كما سمى واذا اشترى
الرجل شيا على انه بالخيار الى الغد او الى الظهر دخلت الغاية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تدخل حتى كان
له الخيار في الغد والليل وفي وقت الظهر عند ابي حنيفة خلافا لهما هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد
في المجرد عن ابي حنيفة بخلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على انه بالخيار الى الليل فله الخيار فيما بينه وبين ان تغيب
الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قال للمشتري خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته
بعشرة فهو خيار وكذلك اذا قال هو بيع لك ان شئت اليوم وفي النساوي باع عبدا على انه له نعله ويستخدمه جاز
وهو على خياره بخلاف ما لو باع كرما على ان ياكل من ثمره حيث لا يجوز لان الغلة لا حصة لها من الثمن وللثمر حصة من
الثمن واذا اشترى شيا وقبضه ووكل رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فالوكيل يفسخ البيع فالبيع جائز
والشرط صحيح حتى لو لم ينقد كان للوكيل ان يفسخ البيع واذا باع او اشترى على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد مضي شهر رمضان
فهو جائز وله الخيار رمضان كله وثلاثة ايام بعد شهر رمضان ولو قال احدهما لصاحبه لا خيار لك شهر رمضان ولك
الخيار بعد ذلك ثلاثة ايام فالبيع فاسد وهكذا روي عن محمد وعن ابي يوسف فيمن باع شيا وشرط الخيار لنفسه فالبيع
جائز ولا خيار له في السنة فاذا مضت السنة فله الخيار يوما خيار الشرط كما يثبت في البيع الصحيح يثبت في البيع الفاسد
حتى ان من اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه بالخيار فقبضه المشتري باذن البايع واعتقه في مدة الخيار
لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا **نوع اخر** في بيان ما ينعقد به هذا البيع وما لا ينعقد وفي بيان ما ينفسخ به هذا البيع
وما لا ينفسخ فنقول شرط الخيار اذا كان للبايع يفسد العقد بمعاني احدها ان يخير البيع صريحا سواء كان المشتري
حاضرا او غايبا الثاني ان يموت البايع في مدة الخيار لانه يعجز عن التصرف بحكم الخيار في اخر جزء من اجزاء حياته فيسقط
خياره ضرورة الثالث ان تمضي مدة الخيار من غير فسخ من جهته لان بمضي مدة الخيار يسقط الخيار وهو المانع من
نفوذ العقد وكذا اذا اغمي عليه او جن حتى مضت الايام الثلاثة ولو انه افاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الامام الزاهد
احمد الطواويسي انه لا يكون على خياره وذكر شمس الايمة الحلواني انه على خياره قال رحمه الله وهو منصوص في المادون

وهو الاصح وان سكر من الخمر لم يبطل خياره لانه عد عاقلا كما في الطلاق وان سكر من البنج يبطل خياره حتى لو زال السكر في
المدة ليس له ان يتصرف بحكم الخيار هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد الطواويسي رحمه الله والصحيح انه لا يبطل وان ارتد
فان عاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعا فان مات او قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعد
ما توقف تصرفه عند ابي حنيفة ونفذ عندهما وفسخ باحد امرين اما بالقول او بالفعل اما القول ان يقول فسخت فبعد
ذلك ينظر ان كان المشتري حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضا قاض او رضاه وان كان غايبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والمراد من الحضرة المذكورة في هذه المسئلة العلم بالفسخ في مدة الخيار حتى ان
المشتري لو علم بالفسخ صح الفسخ وان لم يكن حاضرا وان علم بعد مضي المدة تم البيع لان تمام المدة دلالة لزوم البيع واذا
اعترض في حال توقف الفسخ ابطل الفسخ فوجه قول ابي يوسف ان الخيار تصرف برضا صاحبه ولا يشترط علم صاحبه
كالوكيل بالبيع اذا باع فانه لا يشترط علم الموكل لصحة البيع لما قلنا كذا ههنا بيانه انه ولاية البعض بحكم شرط الخيار وعن
ابي حنيفة وصاحبه شاركه في شرط الخيار وعن ابي يوسف رواية اخرى في النوادر مثل قولهما ولهما ان صاحب الخيار
بالفسخ يلزمه حكما جديدا على صاحبه ولصاحبه فيه ضرر اذا لم يعلم به ونعني بهذا الفسخ فسخ العقد فان العقد ثابت لا في
حق الحكم فسخه ورفعه يكون حكما جديدا وانما قلنا لصاحبه فيه ضرر اذا لم يعلم به لانه يبني على هذا الفسخ احكاما يلزم
اداوها فاذا كان لا يشعر بها على مضى على موجب العقد ولا يودي تلك الاحكام فيواخذ بسبب تركها وهذا الضرر انما جا
من ناحية الفسخ بلا علم فيكون هذا اضرارا بصاحبه فوجب ان لا يصح من غير علم صاحبه دفعا للضرر عن صاحبه لان
بالرد يعود العبد الى ملك البايع ويبتني على الملك احكام تجب اداوها فاذا كان لا يعلم به لا يودي فيواخذ بترك الادا
فلم يصح من غير علمه دفعا للضرر عنه ولا يلزم على ما قلنا الاجازة لانه لا ضرر على صاحبه في الاجازة من غير علمه فلا
يتوقف صحتها على علمه ولانه لازم في حقه قبل الاجازة فالزمه امر جديد بالاجازة واما الفسخ بالفعل ان يتصرف
البايع في مدة الخيار في المبيع تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب لان هذه التصرفات مختصة بالملك ولا يحتاج
اليها الاختيار فكان اختيار المالك دلالة واختيار الملك يوجب نقض البيع ولان بعد هذه التصرفات يتعذر عليه
الاجازة لان الحر ليس بمحل لابتدا البيع فلا يكون محلا لاجازة البيع فيه والاصل في العقد الموقوف اذا احدث فيه ما
يتعذر فيه الاجازة ان ينفسخ العقد لانه مشروع للاجازة لا بعينه ولا كذلك اذا باع من غيره لان البيع من التصرفات
المختصة بالملك ولان البيع قد نفذ لانه لاقى ملك البايع والعقد النافذ اذا طرى على العقد الموقوف اوجب انتساخه
وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع فاذا وهب ولم يسلم فذلك لا يكون نقضا للبيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع واذا
اجر ذكر هذه المسئلة في بعض المواضع وقال لا يكون فسخا ما لم يسلمه الى المستاجر وبه اخذ عامة المشايخ ثم نفع هذه
التصرفات لغير محضر من المشتري بلا خلاف وان كان هذه التصرفات توجب فسخ المبيع فالمشتري وله الخيار لا يملك فسخ
البيع حال غيبة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد لان الفسخ بهذه التصرفات يثبت حكما لا قصدا وقد يثبت الشي
حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا وقد روي عن محمد ما يدل على اشتراط حضرة صاحبه وستاتي تلك الرواية بعد هذا
وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثم ان البايع اخذ الثمن من المشتري فذاك ليس بامضا للبيع ولو اخذ بما
الالف من المشتري مائة دينار كان هذا اجازة للبيع قال لانه عمد الى الثمن بعينه فباعه ولو قبض منه الالف ثم باعه
منه او من غيره لم يكن ذلك اجازة للبيع منه لان هذه الالف التي باعها قضاء من الالف التي على المشتري فلا يكون التصرف
فيه اجازة للعقد وفي القدوري لو اشترى البايع بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشرا ولزمه البيع وفيه ايضا رجل باع
جارية بعبد رجل بشرط ان بايع الجارية الخيار لنفسه في الجارية ثم انه وهب العبد الذي اشتراه بالجارية او يخرجه
على بيع فهو امضا للبيع ولو كان باع الجارية بالف درهم على انه بالخيار في الجارية وقبض الالف ثم وهبه او انفقه
فهو على خياره لان له ان يدفع غيره ولو لم يكن قبض الثمن من المشتري حتى اشترى منه بالالف شيئا او صارفه عليها
فهذا نقض لخياره وامضا للبيع والحاصل ان الثمن اذا كان شيئا يتعين بالتعيين فاذا قبض البايع الثمن وتصرف فيه

من ح او هبة فذلك امضا للبيع لان تصرفه صادف عين المستحق بالعقد فكان تقرير الملك فيه فيكون دليل الاجازة
وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف فيه بعدما قبض مع المشتري او مع غيره فذلك ليس بامضا
للبيع وان تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بان اشترى منه بالثمن ثوبا او صارفه من الثمن وهو الف درهم على مائة
دينار فذلك اجازة للبيع والفرق ان التصرف قبل القبض اضيف الى عين ما هو مستحق بالعقد لانه لا حق للبايع في
ذمة المشتري الا ما هو ثمن فكان تصرفه تقرير الملك فيه فيكون دليل الاجازة اما بعد القبض التصرف ما اضيف الى
ما هو مستحق بعينه لان ما يدخل تحت القبض غير مستحق بالعقد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع
عبدين من رجل على ان البايع فيهما بالخيار ثم ان البايع نقض البيع في احدهما بعينه او بغير عينه فنقضه باطل وكانه
لم يتكلم بشي ولا يكون نقضه نقض البيع لا لجميعه ولا لشي منه وله ان يجيز البيع كله بعد ذلك وكذلك لو باع عبدا واحدا
على انه بالخيار فيه ثم قال قد نقضت البيع في نصفه كان ذلك باطلا وكانه لم يتكلم بشي وله ان يجيز البيع في الكل بعد
ذلك وفي المنتقى باع من اخر بيضة على ان البايع فيها بالخيار فخرج منها فرخ بغير صنع المشتري وقال للبايع ان يجيز
ذلك على المشتري على ما قال من قبل انه قد تحول عن حاله وكذلك ان باع كفرى على انه فيه بالخيار فصار تمرا بعد
القبض وهذا اشارة الى ان هذا العقد لا يبطل وهكذا ذكر في الزيادات وذكر الصدر الشهيد في واقعاته
انه يبطل لانه لو بقي البيع مع الخيار فينفذ البايع على الاجازة وان ابى المشتري وهذا لا يجوز لان المبيع صار شيئا اخر
ولو لم يكن في المبيع خيار البايع فالمبيع بان والمشتري بالخيار ان شا اخذ وان شا ترك لانه لو بقي البيع لا يلزم
المشتري الا اذا شا وهذا اجازة بعد تغير المبيع وان كان الخيار للبايع في عبد باعه فقال البايع للعبد انت حر ان
دخلت الدار وقال ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر او هذا العبد الاخر
ذكر المسئلة في المنتقى وروى بشر عن ابي يوسف اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثلاثة ايام ثم قال له انت حر او
هذا العبد لم يكن هذا نقضا للعقد فاذا مضى اجل الخيار قبل ان ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الاخر وفي المنتقى
اذا باع رحا على ان البايع فيه بالخيار فطحن فيه البايع فهو نقض للبيع لانه لا يحتاج الى الطحن للاختيار ولمعرفة ما يطحن يوما
تعين ان يكون الطحن اختيار الملك واذا كان الخيار للبايع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الايمة الحلواني انه
ان كان بمحضر من صاحبه ينفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع وبعض مشايخنا قالوا العرض على
البيع من البايع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
فيه شرحا فيه روايتين وفي المنتقى عن محمد ان البايع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وعلل فقال لان
نقضه لا يجوز بغير محضر من المشتري فهذا التعليل يشير الى ان العرض على البيع لو كان بمحضر من المشتري بانه
يكون نقضا للبيع واذا هلك المبيع في يد البايع انفسخ البيع سوا كان الخيار للبايع او للمشتري وان هلك في يد
المشتري والخيار للبايع ان هلك في الايام الثلاثة فعلى المشتري قيمته وان هلك بعد مضي الايام الثلاثة فعلى
المشتري الثمن لان بمضي المدة تم العقد ولزم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك في يد المشتري بعد ذلك فيبقى الثمن لازما
فاما اذا هلك في الايام الثلاثة فقد انفسخ العقد بهلاك المبيع لان الخيار قايم وهذا لان المبيع بالهلاك والموت
فان تعيب في اخر جز من اجزا حياته لان الموت لا يخلو عن سابقة عيب الا ان العيب الحادث في يد المشتري لا يعجز
البايع عن الفسخ والاجازة بحكم الخيار فلا ينافي بقا الخيار لان بقا الخيار حينيذ يكون مفيدا واذا كان الخيار
قايما عند الهلاك كان العبد مملوكا للبايع فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة فلا يضمن المشتري الثمن ولكن
يضمن القيمة لانه في معنى المقبوض على سوم الشرا لان المشتري انما قبضه ليملكه بعوض غيره كما في المقبوض على سوم
الشرا فيضمن القيمة عند العجز عن الرد كما في تلك المسئلة قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل باع دارا على
انه بالخيار ثلاثة فتوارى المشتري في بيته الى ان مضى الثلاث فيجب له البيع هل يوجد في هذا بالاعذار
قال لم ابعث اليه من يعذره فان ظهر والا ابطل خياره الا ان يجي في الثلاث قلت فان لم يات الخصم في الايام

حتى كان اخر الثلاثة الايام اتاك في وقت لا استطيع ان ابعث اليه من ذلك الاعذار فسالك ان تبطل الخيار عليه
قال لا افعل قلت فان قال الخصم اني قد اعذرت اليه واشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك قال اقول اشهدوا
ان هذا قد زعم انه قد اعذر الى صاحبه في الايام الثلاثة كان ياتيه كل يوم ويعذر اليه ويختفي منه فان كان الامر
كما قال فقد ابطلت عليه الخيار فاذا ظهر بعد ذلك فانكر سالت المدعي البينة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادعى
واذا كان الخيار للبايع وابرا البايع المشتري من الثمن صح ابراؤه وكان ذلك امضاء للبيع لان التصرف انما يكون
من المالك وملكية الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله موقوفة على اجازة العقد فيتضمن الالتزام على هذا التصرف
اجازة للعقد وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله في الاملا خلاف هذا وصورتها رجل اشترى من اخر
جارية بالف درهم على ان البايع بالخيار ثم ان البايع وهب الثمن بعدما قبضه لرجل ودفعه اليه او وهبه
للمشتري ورده اليه او لم يكن قبضه فابرا المشتري منه لم يكن ذلك منه فسخا ولا امضاء للبيع فان اجاز البيع
بعد ذلك فالبيع جايز والهبة جايزة ولو كان المشتري نقد الثمن للبايع ثم وهبه للبايع وقبل ذلك البايع
ثم اجاز البيع ليس للبايع ان ياخذ المشتري بثمن اخر والثمن الموهوب هو الثمن وهبته باطلة لانه وهب
للبايع ما ملكه البايع لان البايع مالك لهذا الثمن لا المشتري وهذا بنا على ان الخيار اذا كان للبايع فالثمن يزول
عن ملك المشتري ويدخل في ملك البايع عنده كما لو عن ابي يوسف مسلم باع من مسلم عصيرا على ان البايع بالخيار
وقبضه المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسألة في المنتقى قال وثمن العصير وهكذا روي
عن محمد رحمه الله قال الحاكم ابو الفضل وقد قال في موضع اخر البايع على خياره فان سكت حتى مضت الثلاثة
لزم البيع المشتري ثم على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يختصما حتى صارت خلا والخيار للبايع الزام البيع
فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية وفي بعض الروايات يعتبر رضا المشتري هذا هو
الكلام في جانب البايع واما الكلام في جانب المشتري فنقول اذا كان الخيار للمشتري فيعود هذا البيع
بما ذكرنا من المعاني الثلاث وبمعنى اخر سواها وهو ان يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والاصل
فيه ان كل فعل باشره المشتري من المشترى لشرط الخيار فعلا يحتاج اليه الامتحان ويحل في غير الملك بحال
فالاشتغال به اول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه الامتحان ويحتاج
اليه الا انه لا يحل بحال فانه يكون دليل الاختيار وهذا لانه متى فعل فعلا يحتاج اليه الامتحان ويحل في غير
الملك بحال حتى جعل دليل الاختيار ويسقط خياره به اول مرة لا يفيد الخيار فايدته لان فايدة شرط الخيار
ان كان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان فمتى لزمه البيع بفعل الامتحان اول مرة لا يمكنه الرد متى لم يوافقه
تتفوت فايدة شرط الخيار حينيذ ومتى فعل فعلا لا يحتاج اليه الامتحان وجعل دليل الاختيار وسقط به
الخيار لا يؤدي الى تفويت فايدة الخيار فيسقط به الخيار هذا اذا ثبت هذا فنقول اذا اشترى جارية
على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه الامتحان لان الجارية تشترى
للخدمة والخدمة لا تصير معلومة للمشتري من غير امتحان وكان الاستخدام محتاجا اليه للامتحان وانه
يحل بدون الملك في الجملة فلم يكن الاشتغال به دليل الاختيار فبقي على خياره بخلاف ما لو وطيها حيث يبطل
خياره وان كان الوطي محتاجا اليه للامتحان لانها تشترى للوطي ولا يعلم كونها صالحة للوطي بالنظر اليها
انما كان كذلك لان الوطي تصرف لا يحل بدون الملك بحال وكان الاقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يبيح
وطيه في غير الملك ولا كذلك الاستخدام لانه يحل في غير الملك هذا اذا كان الاستخدام يسيرا واما اذا
كان كثيرا خرج عن حد الامتحان والاختيار يكون اختيارا للملك فان استخدمها مرة اخرى فان كان في النوع
التي استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك لان المرة الاخرى في ذلك النوع غير محتاج اليها الامتحان لان
الامتحان حصل بالمرة الاولى وان كان في النوع الاخر لا يكون اختيارا للملك قال محمد رحمه الله لان الخدمة

انواع

انواع فكان الثاني من نوع اخر محتاجا اليه للامتحان ايضا والاكراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار الملك
عن محمد رحمه الله الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بان امرها تحمل المتاع على السطح او يامرها من السطح
او يقدم النعل بين يديه او بان تغمز رجله تعبدا ان يكون عن شهوة او بان تطبخ او تخبز تعبدا ان يكون ذلك يسيرا
فان امرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضا ولو اشترى دابة على انه بالخيار فركبها ينظر الى سيرها لا يسقط
خياره ولو ركبها مرة اخرى يسقط خياره لان الركوب مرة اخرى غير محتاج اليه للامتحان بخلاف الركوب في المرة
الاولى ولو سافر عليها سقط خياره لان السفر عليها غير محتاج اليه للامتحان وكذلك اذا ركبها لحاجة سقط
خياره وكذلك لو حمل عليها علفا لها روي عن ابي يوسف وعن محمد انه اذا حمل عليها علفا لها لا يسقط ولو كان
لدواب فحمل علف جميع دوابه عليها فذلك رضا ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها لا يكون رضى بها ولا
يسقط خياره استحسانا كذا ذكر في الاصل بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان لا يمكنه الرد والسقي والاعلاف
الا بالركوب فان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب بوهذا على البناء وبما ذكر في السير الكبير في فصل العيب ان
جوالق العلف اذا كان واحدا فركبها مع الجوالق لا يكون رضى بالعيب لانه لا يمكنه حمل الجوالق الواحد الا بالركوب
ولو كان جوالقين فركب يكون رضا لانه يمكن حملها بدون الركوب ومن مشايخنا من قال الركوب اذا كان لاجل
الرد لا يسقط الخيار وان امكنه الرد بدون الركوب بخلاف الركوب للسقي والاعلاف والقاضي الامام ركن
الدين علي السغدي والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمهما الله على ان الركوب للسقي والاعلاف لا يكون
رضى كما ذكرنا في الاصل لان الركوب للسقي وحمل العلف من امور الرد لانه لو لم يسقها ولم يعلفها تهلك او
تنتقص فلا يمكنه الرد وربما تكون الدابة جموحا لا يقدر على ضبطها الا بالركوب فكان الركوب من اسباب الرد
فلا يمنع الرد ولو قبض حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس برضا ولو جزها او رعها فهو رضا هكذا ذكر في
القدوري لانه نقص واتلاف جزء منها فيعتبر باتلاف ساير الاجزاء وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر بخلاف
ما ذكره القدوري ولو كانت شاة فجز صوفها ذكر في المنتقى انه يسقط خياره ولو كانت شاة فحلبها او شرب
لبنها فهو رضا هكذا ذكر في القدوري لان اللبن زيادة منفصلة عنها والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب
عندنا وكذا خيار الشرط وفي شرح القدوري رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا
اشترى شاة او بقرة على انه بالخيار فاحتلب لبنها فقد انقطع خياره وذكر البقالي قول محمد رحمه الله في
هذا كقول ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو على خياره حتى يشرب اللبن او يستهلكه ولو حجم الغلام او سقاه
دواء او حلق راسه فهو رضا وعن ابي يوسف رحمه الله في حجامة الغلام لا يسقط خيار المشتري وفي المنتقى
والاخذ من الشعر ليس برضا وعن محمد رحمه الله اذا امر الغلام يحرز راسه فهذا ليس برضا الا ان يريد به
الدواء وكذا الطلا بالنورة الا ان يريد به الدواء وكذا غسل الراس واللحية وفي المنتقى اذا احتجم الغلام بامر
المشتري فهو رضى وفي موضع اخر منه اذا امر المشتري الخادم يحجم الناس باجر فسكت فهو رضا وان كان يحجم بغير
اجر فهذا ليس برضا هذا بمنزلة الخدمة الا ترى ان المشتري لو قال له احجمني لا يكون رضا قال في المنتقى ايضا
وامر الخادم ليحمل شيئا برضا هذا من الخدمة وعن بشر عن محمد رحمه الله مثل هذا ولو امر الجارية بمشط او دهن
او كبس فهو ليس برضا ايضا وكذلك اذا علق عنها الشرط لا يسقط خياره ما لم يعتق بحكم اليمين ولو اشترى ارضا
فيها حرث اشترى الارض مع الحرث فسقى الارض وحصد او قصل منه شيئا يسقط خياره لان السقي للاستنما
وانه دليل الاختيار والقطع ينقص المعقود عليه وذلك مانع للرد فيسقط خياره ضرورة ولو سقى من نهرها
دوابه او شرب بنفسه لا يسقط خياره لانه مباح بدون الملك ولا يكون دلالة على تقرير الملك ولو سقى
من نهرها ارضا اخرى فهو رضا بخلاف ما اذا سقى منه اجنبي بغير علمه فان هناك لا يسقط خياره ولو رعت
ماشية المشتري الكلا لا يسقط خياره بخلاف ماشية الناس وكذا النهر وكنس البير يسقط الخيار ولو انهدمت

البئر فنقاها لم يبطل خياره ولو وقع فيها فارة او نجاسة سقط خياره وروي في النادرة اذا نزح عشرون دلوا
انه على خياره واذا سقى من البئر زرعه او دوابه فهو على ما ذكرنا في النهر واذا باع المشتري على انه بالخيار ذكر
الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في باب من الخيار قيل لا يبطل خياره وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في
شرحه انه يبطل وهو الصحيح لان البيع تاما كان او بشرط الخيار من التصرفات المختصة بالملك وانه غير محتاج
اليه للاختبار فيصير مختارا للملك ولو عرض المشتري ليقوم لا يبطل خياره ولو عرضه ليباع يبطل خياره لان العرض
على جهة البيع من التصرفات المختصة بالملك فانه لا يعرض على البيع الا المالك او نائبه وانه غير محتاج
اليه للاختبار فيصير به مختارا كما في البيع ولو اشترى ثوبا ولبسه لينظر الى مقداره لا يسقط خياره وان
لبسه ثانيا يسقط خياره لان اللبس ثانيا غير محتاج اليه للاحتياط بخلاف اللبس اول مرة فان طال اللبس
الاول سقط خياره ايضا وان لبسه ليبتذل به بطل خياره ولو اشترى رحا فطحن بها المشتري ليعرف
مقدار طحنها لا يبطل خياره لان الطحن يحتاج اليه للامتحان والاختبار ولم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب
مقدار ذلك وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا طحن بها زيادة على يوم وليلة يبطل خياره وان
كان دون ذلك لا يبطل خياره وفي البقالي الطحن بالرحا لا يسقط خيار المشتري الا ان يطول او ينقصها وذكر
الخصاف ان الطحن يوما ونحوه لا يسقط خياره حتى يجزيه ثم يريد بعد ما بان له طحنها على قلة الماء وكثرته وان
كان المشتري بشرط الخيار للمشتري دارا فسكنها المشتري سقط خياره وهكذا ذكر المسألة في كتاب البيوع
وفي القدوري اذا سكن المشتري الدار واسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رم منها شيئا او احدث فيها بنا
او جصصها او طينها او انهدم منها شي فهو امضا للبيع وذكر في كتاب القسمة ان خيار الشرط في القسمة لا يبطل
بالسكنى بعد القسمة الاترى ان في كتاب القسمة وضع المسألة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع
ذكر السكنى مطلقا وفي القدوري ذكر السكنى مطلقا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في كتاب البيوع محمول على
ابتدا السكنى فاما لو دام على السكنى بان كان المشتري ساكنا في الدار قبل الشرا باجارة او عارية لا يسقط
خياره كما ذكر في القسمة ومنهم من قال خيار الشرط في البيع يسقط بالسكنى في الحالين كما اطلق محمد رحمه الله
في كتاب البيوع وفي القسمة لا يبطل خيار الشرط في الحالين غير ان محمدا رحمه الله وضع المسألة في القسمة في الدوام
على السكنى اتفاقا واذا كان في الدار ساكن باجر فباعها البايع برضاه وشرط الخيار للمشتري فترك المشتري
فاستادى الغلة فقد سقط خياره لانه اخذ عوض المنافع وانما يجب عوض المنافع لمن كان ملك المنافع له والمنافع
انما تملك بملك الاصل وكان اخذ عوض المنافع دليلا على تقرير ملك الاصل وسئل ابو بكر عمن اشترى كتابا على
انه بالخيار ثلاثة ايام ثم انتسخ منه لنفسه لا يبطل خياره كالمشتري اذا نظر في نقوش الديباج لا يبطل خياره
الاترى ان من انتسخ من كتاب مبسوط ولم يرفعه لا يصير غاصبا وان قلب اوراقه فقيل او درس منه ولم
يكتب قال يبطل خياره لان شرا الكتاب للدراسة يكون للانتساخ وكذلك لو انتسخ لغيره لا يبطل خياره ايضا
قال الفقيه ولو قيل يبطل الخيار بالانتساخ دون الدراسة كان متوجها لان في الدراسة كان امتحانا لينظر
الى صحته فصار كالاستخدام للعبد وفي الكتابة استعمال قال الفقيه رحمه الله وبه ناخذ واذا بيعت دار بجنب
الدار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فاخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره واذا كان للمشتري فابراه
البايع عن الثمن صح الابرا في قول ابي يوسف وروي عن محمد انه اذا اجاز البيع بعد الابرا فوجه قول ابي يوسف
ان هذا ابرا عن دين غير واجب ولا يصح كما قبل العقد ووجه قول محمد ان المشتري لما اجاز البيع استند وجوب
الثمن الى اصل العقد وكان هذا ابرا عن دين واجب واذا كان الخيار للمشتري فقال المشتري للبايع ان لم اردها
اليك اليوم فقد رضيتها فهذا القول باطل وله ان يردها بالخيار الشرط وكذلك اذا قال ان لم افعل كذا فقد
ابطلت خياري ولم يفعل كذا ولكن قال ابطلت خياري غدا او اذا جا غد فقد ابطلت خياري فهذا جايز قال

لان هذا وقت كاين لا محالة ولو قال بعد ما اشترى وشرط الخيار لنفسه شهرا ان لم اتك بالثمن فيما بيني وبين
ثلث فلا بيع بيني وبينك فهو على ما قال كان ذلك قال في اصل العقد وكذلك اذا قال ان لم اتك بالثمن الى
ثلث فقد نقضت البيع فيه واذا كان الخيار للمشتري فولدت في يده او اثمرت النخلة او باضت الدجاجة فقد
سقط خياره لان فايدة الخيار الرد وقد تعذر الرد لانه لا وجه الى رد الاصل بدون الزيادة لان الزيادة تبقى
مبيعا في يده بلا ثمن ولا وجه الى رد الاصل مع الزيادة لان العقد لم يرد عليها فكيف يرد الفسخ عليها وفي البقالي
ولا يسقط الخيار بالولد الميت والبيضة الفاسدة وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا لم تنقصها
الولادة فهو على خياره وان كانت الزيادة في كتاب المبيع كالسمن وما اشبهه سقط الخيار في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد لا يسقط ولو كان المشتري بشرط الخيار جارية فلمسها المشتري او قبلها بشهوة سقط
خياره بخلاف ما اذا مسها بغير شهوة لان المس بشهوة تصرف يختص بالملك بخلاف اللمس بغير شهوة لان اللمس
بشهوة جماع حكما حتى يثبت به حرمة المصاهرة فيعتبر بالجماع حقيقة والجماع حقيقة يسقط الخيار وكذا الجماع
حكما فاما اللمس بغير شهوة ليس بجماع حكما وانه فعل يحتاج اليه للامتحان فلا يسقط الخيار والنظر الى فرجها
بشهوة نظير المس بشهوة لانه جماع حكما حتى يثبت به حرمة المصاهرة بخلاف النظر الى ما سوى الفرج من اعضايها
بشهوة لانه ليس بجماع اصلا واذا دعاها الى فراشه لا يبطل خياره هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله لان
لعله انما دعاها للاختبار ليعلم انها حسنة او لا وان كانت الجارية هي التي نظرت الى فرج المشتري بشهوة او لمسته
او قبلته بشهوة واقر المشتري انها فعلت بشهوة اجمعوا على انه ان كان بتمكين المشتري بان علم المشتري ذلك
منها وتركها حتى فعلت انه يسقط خياره لان فعل الجارية بتمكين المشتري ثم قوله فعل المشتري بنفسه ولو ان
المشتري فعل ذلك بنفسه يسقط خياره فكذا هذا اما اذا فعلت ذلك لا بتمكين من المشتري فعلى قول ابي
يوسف يسقط خياره وعلى قول محمد لا يسقط وان وجدت المشتري نائما فادخلت فرجه فرجها يسقط خياره
بالاجماع وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سوا كان
بفعل البايع او بغير فعله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزم بجناية البايع لان فيه تسليط البايع
على الزام العقد وبه تفوت فايدة الخيار للمشتري لان فايدة الخيار للمشتري ان يتمكن المشتري من الفسخ شا
البايع او ابى رضي ام سخط ولهما ان العقد قد لزم في القدر الذي تلف بالتعييب في ضمان المشتري وتقرر
عليه حصته من الثمن فلو جاز رد الباقي كان في ذلك تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام في حق الرد وذلك
لا يجوز واذا تعذر الرد لهذا المعنى لزم العقد ضرورة بهذا الطريق لزم العقد في فعل الاجنبي مسلطا على الزام
العقد واذا لزم العقد عندهما رجع المشتري على البايع بالارش لان البيع قد تم فادل جزء من النقص فصار البايع
جانيا على ملك المشتري في يد المشتري فيضمن الارش وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى
من رجل شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام فجا الى باب البايع في الثلاث ليرده فاختفى منه البايع فاشهد المشتري
ما سأله فقد رد البيع بخياره ثم ظهر البايع بعد الثلاث فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله قال رده باطل الا ان
يجتمعا جميعا قال هشام وهو قول محمد وهي المسألة المعروفة ان المشتري وطله الخيار في البيع لا يملك الفسخ الا
بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد ومعناه الا بعلمه وناولته ما ذكر هشام ان لم يعلم البايع بفسخ المشتري
قال هشام قلت لمحمد كيف يصنع المشتري قال ان اراد ان يستوثق ينبغي له ان يقول للبايع حتى يقيم له كفيلا
ممن يحب المشتري وبرضاه ان رد البيع وينقضه بخياره فرده يكون عليه جايزا ولو اشترى على ان البايع ان
غاب غيبة فنقضه عليه جايز فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما الا يرى ان الفسخ
عند غيبة الاخر وعن ابي يوسف رحمه الله اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم قال المشتري ان شيت حزم
او قال رضيت اخذه او قال اجزت شراه لزمه ذلك ولو قال هويت اخذه او احببت اخذه او قال اعجبني ذلك لا

قال واقعني لم يلزمه رجل اشترى من اخر جارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم ان المشتري قبلها او لمسها او
نظر الى فرجها ثم اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك لشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد في المنتقى
ثم قال الا ترى ان رجلا لو قبل امراته او لمسها او نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله ولكن ها هنا
ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول في القبلة
يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين انه من غير شهوة وفي المس والنظر الى فرجها كان لا يفتى بحرمة المصاهرة ما لم
يتبين انه فعل عن شهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد يجب ان يقال في مسئلة الشرى اذا قبلها ثم قال لم يكن عن
شهوة ان لا يقبل قوله ويسقط خياره وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل اشترى بئرا على انه بالخيار ثلاثة ايام فغار
ماؤها قال ان اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها وان لم يختصما حتى عاد الما كان على خياره واذا اشترى الرجل
بئرا او بئرا وهو بالخيار ثلاثة ايام فوقعت في البئر شاة فماتت او وقعت فيها عذرة او شي مما ينجس الما فليس له
يكن له ردها قبل النزح ويلزمه لاجل ذلك مؤنة فكان هذا عيبا حدث عند المشتري وهذا انما يستقيم
فاما اذا نزح في مدة الخيار حتى طهر هل له ان يرد على البايع لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم له حق الرد لان العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق اثر فيكون المشتري على خياره فيما
على ما لو حم العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع الحمى في مدة الثلاث كان المشتري على خياره كذا هذا وحكي
عن الفقيه ابي جعفر عن استاذه ابي بكر البلخي رحمه الله انه لا يكون له الرد ايضا بعد النزح لانه بقي بعد النزح نوع
عيب فانه وان ظهر عندنا لا يظهر عند بعض العلما بل يطم طاعنه بعضهم فلا يطهر بالنزح وان كان للعلما اختلاف
في طهارته ونجاسته تقل فيه رغايب الناس بسبب هذا الاشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد الا ترى ان
قبل وقوع النجاسة في البئر كان الما طاهرا بلا اشتباه بالاتفاق وهذا النزح بقي نوع اشتباه بخلاف الحمى اذا
انقطع لانه زال من كل وجه **نوع اخر** هشام قال سمعت ابا يوسف قال قال ابو حنيفة رحمه الله رجل ادعى
انه باع هذا العبد من هذا امس بالف درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام وجحد المشتري الخيار فالقول قول البايع
وهو المدعي للخيار وقال ابو يوسف القول قول المشتري وكذلك اذا كان المشتري هو الذي ادعى الشرى بشرط الخيار
وجحد البايع الخيار فالقول قول المشتري وهو المدعي للخيار عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف القول قول البايع
وعن ابي يوسف رواية اخرى ان القول قول من يدعي الخيار وفي البقالي عن ابي حنيفة ان القول قول من ينفي الخيار
وفيه ايضا القول قول من يدعي الخيار عند محمد قال البقالي رحمه الله والطلق في الاصل ان القول قول من ينفيه
وكذا في المجرد وقال ابو يوسف اذا ادعى احدهما بالخيار لبيع قد مضى لم اصدقه الا ببينة فاذا ادعى احدهما الخيار
لبيع ابتاعه من ساعته ووصل دعواه بالخيار فاني اقبل منه ما ادعاه وعن ابي يوسف فيمن قال لامراته طلقتك
امس ان شيت وقالت المراة طلقتني البتة فالقول قول الزوج ولو قال بعتك امس ان شيت وقال المشتري اشتريته
البتة فالقول قول المشتري وانما افترقا لان في قوله بعتك امس انك قبلته وليس ذلك في الطلاق وفي المجرد اذا اختلفا
في مقدار الخيار فالقول قول من يدعي الاقل اذا اتفقا على مقدار واختلفا في المضي فالقول قول من انكر المضي
نوع اخر في شرط الخيار في بعض المبيع قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا اشترى الرجل شيئين بان
اشترى ثوبين او عبدين على انه بالخيار في احدهما ياخذ ايهما شا بعشرة ويرد الاخر فهو جائز وفي الثوبين استحسانا
والقياس ان لا يجوز ولا يجوز فيما زاد على الثلاثة قياسا واستحسانا وقد اختلف الفاظ النسخ في هذه المسئلة وقع
في بعضها اشترى شيئين على انه بالخيار ياخذ ايهما شا بعشرة وانما جاز هذا العقد استحسانا مع كون المبيع مجهولا
لانه بمعنى ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار ثلاثة ايام لمساس الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة اما
الحاجة فلان الانسان قد يشتري الشي لعياله ولا يعجبه ان يحمل معه عياله الى السوق ولا يرضى البايع بالتسليم اليه
عسى يحمله الى عياله من غير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بعد الصفقة لاختيارا لارفق بحضرة من عياله واما الجهالة

هنا

هنا غير مفضية الى المنازعة لان التعيين من له الخيار بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه لان بالجهالة ثم تفضي
الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يبين لكل ثوب ثمنا فان هناك ثمن ما يتناوله العقد مجهول وانما اقتصر الجواب على الاثواب
الثلاث لان فيما زاد على الثلاث ان انعدمت المنازعة لم توجد الحاجة لاندفاعها بالثلاثة لاقتصار صفات الاثواب
على الجودة والوساطة والرداة وهذه الرخصة كانت ثابتة بوصفين فلم تثبت باحدهما ويجوز هذا البيع اذا كان
فيه شرط الخيار مع خيار التعيين وهل يجوز بدون شرط الخيار فيه كلام على ما ياتي بيانه بعد ان شا الله تعالى ثم
هذا البيع يجوز مع هذا الخيار ثلاثة ايام بلا خلاف وهل يجوز مع هذا الخيار اربعة ايام لا شك ان على قولهما
يجوز كما في العين الواحد واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه كان الكرخي رحمه الله يقول
لا يجوز لان هذا الخيار على قول الكرخي يلحق بخيار الشرط لما نبين ان شا الله تعالى وخيار الشرط اذا كان ارابعة
ايام يوجب فساد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك هذا الخيار وكان ابن شجاع يقول يجوز لان هذا الخيار
على قول ابن شجاع غير ملحق بخيار الشرط فاما اذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان الكرخي يقول لا يجوز البيع
واليه اشار في الجامع الصغير وفي الماذون فانه وضع المسئلة في الخيار الموقت وفائدة ذكر التوقيت انه
لا يجوز بدونه واليه مال شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام علي البزدوي وكان ابن
شجاع يقول بجوازه واليه اشار في الجامع الكبير وفي بيوع الاصل واليه مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا في المسئلة
روايتان وجه ما ذكر الكرخي ان هذا الخيار لا يثبت الا بالشرط فلا يجوز الا موقتا قياسا على قياس الشرط في غيره
واحد ولهذا ذكره موقتا في بعض الكتب وما ذكره مطلقا في بعض الكتب فهو محمول على الموقت وجه ما ذهب اليه
ابن شجاع ان هذا الخيار ليس بخيار شرط بل هو خيار تعيين ملك من له الخيار عن ملك غيره ابتدا وانتها لانه صرح قوله
على انه بالخيار يقول اخذ ايهما شيت وارد الاخر وابتدا الحكم للتفسير لا لاول الكلام وخيار تمييز الملك لا يتوقت حتى
لو ثبت هذا الخيار بسبب الاختلاط ولهذا ذكر محمد رحمه الله هذا الخيار في بعض الكتب مطلقا وانما ذكر في بعض
الكتب موقتا ليبين ان العقد جايز مع التوقيت في الخيار كما هو جايز مع التابيد لا للبيان ان التوقيت شرط للجواز
واما قول الكرخي انه لا يثبت الا بالشرط قلنا انما تعلق ثبوته بالشرط قطعا للمنازعة لانه متى لم يشترط هذا الخيار
لاحدهما ثبت خيار التعيين لهما جميعا بحكم الملك فلا يفيد تعيين احدهما على صاحبه قبل اشتراط الخيار له وكان محتاجا
اليه لهذا لا لانه خيار شرط ثم اذا اجاز البيع على الوجه الذي قلنا فقبضهما المشتري فاحدهما معقود عليه مضمون على
المشتري بالثمن والاخر ملك البايع امانة في يد المشتري لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما والذي لم يدخل
تحت العقد حصل قبضه باذن المالك لا على سوم الشرا ولا على جهة الوثيقة فيكون امانة في يده كالوديعة فاذا
هلك احدهما او تعيب احدهما وقد عجز عن رده بحكم الخيار لفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي قبض تعين
هو مبيعا حين بعث ان اشرف على الهلاك ويتعين الاخر امانة فيرد الاخر بخلاف ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة
على انه بالخيار ثلاثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما ولهذا ملك اتمام العقد
فيهما فلو رد الباقي منهما بعد هلاك احدهما كان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز اما ها هنا العقد
تناول احدهما ولهذا لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما او رد لا يكون فيه تفريق الصفقة قبل
التمام وكذلك اذا تصرف في احدهما تصرفا يبطل الخيار لزمه ثمنه وتعين هو مبيعا لانه دليل الاختيار والاختيار
بالدلالة كالاختيار بالصريح ولو تصرف المشتري فيهما او حدث العيب بهما وهما جميعا على خياره لان المبيع احدهما
وليس احدهما بتعيين البيع فيه باولى من الاخر وكان على خياره فيرد الذي لم يجز ولعيب له ان يردهما بخلاف ما قبل
التعيب والفرق وهو ان العقد ها هنا لزمه في المبيع منهما بالعيب وسقط خيار الشرط فيه فلا يمكن من ردهما بخلاف
ما قبل التعيب لان العقد هناك لم يلزمه في المبيع منهما وبقي خيار الشرط فكان له ان يردهما اما ها هنا بخلافه واذا رد
الذي لم يجز في مسئلتنا لا يلزمه ارش النقصان استحسانا والقياس ان يرد معه ارش نصف النقصان ولو كانا معا الرد

نصف ثمن كل واحد منهما وجه القياس ان بحدوث العيب فيهما هلك جزء منهما والجزء معتبر بالكل ولو هلكا معا شاع
الامانة والضمان فيهما وكذلك اذا هلك جزء منهما وجه الاستحسان وهو ان خيار التعيين لم يسقط بحدوث العيب بها
لان المعيب محل لابتداء البيع فيكون محلا للبيان واذا بقي خيار التعيين صح تعيينه فتعين الذي نصبه للبيع فيه من
ضرورة تعيينه للبيع تعين الاخر للامانة وتعيب الامانة في يد الامين لا يوجب عليه ضمانا بخلاف ما اذا ماتا
لانه يسقط خيار التعيين بموتهما لان الهالك ليس محلا لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا للتعيين واذا سقط خيار التعيين
استحكمت الجهالة فكان طريق رفعها التوزيع والشيوع ولهذا الزمه نصف ثمن كل واحد منهما بخلاف ما نحن فيه ثم
هل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يشترط وهو المذكور
في الجامع والاصل فانه ذكر هذه المسألة في الاصل والجامع ولم يذكر خيار الشرط وهذا القائل يقول اذا لم يذكر
خيار الشرط يلزمه العقد في احدهما ولا يردهما واذا ذكر لا يلزم العقد في احدهما وله ان يردهما وذكر الكرخي هذه
المسألة في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط ولهذا اشتراط التاقيت فيه هذا اذا حصل البيع بشرط الخيار للمشتري وان حصل
البيع بشرط الخيار للبائع بان قال البائع بعتك احد هذين الثوبين على اني بالخيار اعني البيع في احدهما دون
الاخر لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة لا في بيوع الاصل ولا في الجامع وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا
قال واليه اشار محمد في المأذون لان هذا بيع يجوز من جانب المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط
وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة الى اختيار ما
هو الارفق بحضرة من يثق برأيه وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة له الى الخيار لاختيار
الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البائع الى ما يقتضيه القياس هذا اذا باع احدهما وشرط الخيار
للمشتري ليأخذ ايهما شاء ولو لم يشترط الخيار للمشتري انما باعه احد الثوبين او احد العبدين بعشرة مثلا فانه لا
يجوز هذا العقد لان المبيع مجهول جهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير رجل باع من اخر عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما فالبيع باطل وهذه المسألة في الحاصل على اربعة
اوجه اما ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه البيع فاسد لان المبيع مجهول لان الخيار
يمنع حكم العقد في مدة الخيار فالذي فيه الخيار هو غير داخل في الحكم وانه مجهول لم يعينه واذا لم يكن عين الداخل
في الحكم معلوما لم يكن الداخل في الحكم معلوما لانه معنى قولنا ان المبيع مجهول واما ان لا يعين الذي فيه الخيار
ويفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا لجهالة المبيع على ما بينا واما ان يعين الذي فيه الخيار ولا
يفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا لان الثمن مجهول لانه يثبت بطريق الحصة واما ان يعين الذي
فيه الخيار ويفصل الثمن بان قال كل واحد منهما بخمسمائة وفي هذا الفصل العقد جائز لان المبيع معلوم والثمن
كذلك فرق بين الوجه الثالث وبينه اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب او اشترى جاريتين فاذا
احدهما ام ولد فان العقد ينعقد في حق الثمن بوصف الصحة وان كان انعقاد العقد في حق الثمن في هذه
المسائل بالحصة لان العقد لا ينعقد في حق المدبر والمكاتب وام الولد فمن مشايخنا من لا يشتغل بالفرق وقال
على قياس هذه المسألة لا ينعقد العقد في حق الثمن في تلك المسائل ويصير ما ذكر هنا رواية في تلك المسائل
ومنهم من يشتغل بالفرق وهو الصحيح والفرق ما ذكرنا ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم كالمعدوم
فيما شرط فيه الخيار واذا لم ينعقد العقد في حق الحكم في حق المشروط فيه الخيار والعقد في حق الاخر ينعقد
ابتداء بالحصة والعقد لا ينعقد ابتداء بالحصة اما في المدبر والمكاتب وام الولد العقد منعقد في حق الحكم اذا
لم يوجد في حقهم ما يمنع انعقاد العقد ولهذا الوقضى القاضي بجواز بيع هؤلاء يجوز لكن لاهلية الحكم في حقهم واجب
الصيانة والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم ولا ضرورة الى ان يجعل العقد غير منعقد في حق الحكم فانعقد العقد في
حقهم كما انعقد في حق الحكم ثم وجب فيه الثمن بعد ذلك عند فسخ العقد على هؤلاء الاقسام ابتداء لا يكون بالحصة في حق الحكم

يوجب خللا في العقد ولو كان المبيع شيئا واحدا عبدا او مكيلا او موزونا وقد اشتراه بالف وشرط الخيار في
نصفه للبائع وللمشتري جاز بخلاف ما اذا اشترى عبدين بالف وشرط الخيار في احدهما بعينه والفرق وهو ان
النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت قيمته فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فاما العبدان الواحد
من العبدين يتفاوت قيمته ايضا فيتفاوت فكانت حصة المبيع من الثمن مجهولا ثم اذا جاز البيع مع شرط الخيار
في النصف فان كان الخيار للمشتري كان له ان يرد النصف الذي شرطه الخيار فيه ان شاء وان شاء اجاز العقد
فان اجاز العقد فيه لزمه الكل وان اراد ان يرده انتقض العقد في النصف وان كان في رد النصف تفريق الصفقة
على البائع ويتنقص المعقود عليه الا ان البائع رضي بهذا التفريق لانه اثبت الخيار للمشتري في النصف والخيار
شرط للفسخ فيكون راضيا بفسخ العقد في النصف وبتفريق الصفقة عليه قال في الزيادات اذا اشترى الرجل من
اخر عبدين كل واحد منهما بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد على ما مر فقبل هذا فقال
المشتري انا اخذ الذي لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له ذلك لان البائع مسلط على اجازة البيع الذي فيه الخيار
وعلى اعتبار الاجازة يحصل كان البيع وقع تاما من الاصل فيتبين ان المشتري فرق الصفقة على البائع في القبض
والمشتري كما لا يملك تفريق الصفقة على البائع في العقد حتى لو اراد ان يقبل العقد في البعض دون البعض ليس
له ذلك لا يملك تفريق الصفقة في حق القبض ولكن يتوقف الامر ان فسخ البائع البيع الذي فيه الخيار فقد تفرقت
الصفقة وكان للمشتري ان يأخذ الاخر بثمنه وان اجاز العقد فيه او سقط الخيار فيه بمضي المدة اخذ الكل بجميع الثمن
ولو اراد البائع من المشتري ان ينقد جميع الثمن وابى المشتري لا يجبر عليه ولو اراد البائع ان يسلم الذي لا خيار
فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري ويتوقف العبد الاخر وقال لا اقبل منك ولا اعطيك شيئا من الثمن حتى
يجيز البيع في العبد الاخر فاخذهما او يفسخ العقد فيه فاخذ العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشتري لانه
على اعتبار اجازة البائع في الاخر يتبين انه فرق الصفقة على المشتري في القبض وليست له هذه الولاية ولو ابى
البائع ان يدفع العبدين الى المشتري ويأخذ ثمنهما لم يجبر المشتري على ذلك لان الذي فيه الخيار لم يملكه المشتري
والانسان لا يجبر على قبض ما لم يملكه وان قال انا اخذ العبدين وانقد ثمنهما ليس له ذلك الا برضا البائع لان
الذي فيه الخيار باق على ملك البائع والانسان لا يجبر على تسليم ملكه الى غيره ولكن الامر موقوف حتى يظهر الفسخ
من البائع او الاجازة فان اجاز البائع البيع قبضهما المشتري جميعا وان فسخ قبض الذي وجب البيع فيه بثمنه ولا
يجبر المشتري بسبب تفريق الصفقة عليه لرضاه بذلك ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فاراد المشتري
ان يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه وينقد ثمنه وابى البائع لا يجبر البائع عليه لما فيه من تفريق الصفقة على
البائع على اعتبار اجازة المشتري البيع في الاخر وكذلك لو اراد البائع ان يسلم الى المشتري العبد الذي وجب
فيه البيع ويأخذ ثمنه وابى المشتري ذلك فذلك الى المشتري ولو قال المشتري اخذ الثوبين وانقد ثمنهما والوف
على ابا البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك لو قال البائع للمشتري اعطيك العبدين واخذ الثمن وانت على
خيارك لا يجبر المشتري عليه لان هذا اجبر على تسليم ما لم يلزم المشتري وهو ثمن المشروط فيه بالخيار والله اعلم

نوع اخر في شرط الخيار لغير العاقد يجب ان يعلم ان من اشترى شيئا او باع شيئا واشترط الخيار لغيره فالقياس
ان لا يجوز العقد وبالقياس اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز العقد ويثبت الخيار للعاقد ثم يصير المشروط له
الخيار وكيلا من جهة العاقد في الفسخ والاجازة وانما كان كذلك لان تقدير هذا الشرط عندنا كان العاقد
شرط الخيار لنفسه ثم وكل المشروط له الخيار بالتصرف بحكم الخيار ولو صرح بهذا كان العقد جائزا فانه لو قال
بعت على اني بالخيار ثم وكلت فلانا بالتصرف بحكم الخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ صح وصار فلان وكيلا من جهته
اذا علم بذلك وكذلك اذا كان تقديره هذا وانما جعلنا تقديره هذا لان اشتراط ما يجب بالعقد لغير العاقد
لا يجوز بحكم الوكالة والنيابة فتصحح من هذا الوجه خلافا للكلام على الجواز هذا كما قال علماؤنا اعتق عبدك عني

على الف درهم فاعتق فانه يصير الآمر مشتريا بامره او لانه موكلا اياه بالعتق تصحيحا للامر حتى لا يلغو وكذلك هذا
وبهما اجازا او نقض صح ذلك لان تصرفه صدر عن ولاية اما المشتري فظاهر واما المشروط له الخيار فلانه
وكيل من جهة المشتري بالفسخ والاجازة فان اجاز احدهما ونقض الاخر فان عرف السابق منهما فالسابق اولى
لان تصرفه صدر عن ولاية منفذ حال وجوده وافاد حكمه فلا يبطل الاخر بعد ذلك وان خرج الكلامان معا ذكر في
المأذون ان الفسخ اولى وذكر في بيوع الاصل ان تصرف المشتري اولى انتقضا كان او اجازة وجه ما ذكر في بيوع
الاصل ان العمل بالامرين جميعا متعذر لان العقد الواحد لا يجوز ان يكون مفسوخا كله وغير مفسوخ كله ولا
بد من اثبات احدهما او العاقد الاخر فنقول اثبات تصرف المشتري والغاء تصرف الوكيل اولى لان تصرف المشتري
اصل لانه تصرف بحكم الملك وتصرف الوكيل بناء عليه فيكون كالتبع له ولا شك ان الغاء التبع واعتبار الاصل اولى
وجه ما ذكر في المأذون ان العمل بهما لما تعذر وجب العمل باحدهما كان العمل بالفسخ اولى لوجهين احدهما هو
ان الاختيار فيه فان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة فاذا اجتمعا رجحنا المحرم على المبيح
عليها عرف ان المبيح مع المحرم اذا اجتمعا يترجح المحرم على المبيح فان قيل هذا اعتبار جانب المشتري وانه يوجب ان
يكون الفسخ اولى واعتبار جانب البيع يوجب ان تكون الاجازة اولى لان الاجازة فيه حرمة في حقه والفسخ يثبت اباحة
في حقه فيجب ان تكون الاجازة اولى باعتبار جانب البيع فلم يصر المشتري به الاحتياط اولى من البائع والجواب
عنه ان مراعاة الاحتياط من كلا الجانبين متعذر فلا بد من مراعاة احد الجانبين وكان مراعاة جانب المشتري
اولى لانا نحتاج في جانبه الى اثبات الحل ابتداء لانه ثابت له وفي الجانب البائع نحتاج الى ابقاء الحل لان الحل كان ثابتا
له وبالفسخ يعود اليه قديم ملكه ويحل له قديم ملكه فيكون ابقاء باعتبار قديم الملك لا اثباتا ابتداء او في جانب
راعيناه فتعذر اعتباره مع الشك اذا لم يعرف السابق فنقول مراعاة جانب المشتري بالاحتياط اولى لان الابقاء
مع الشك اخف من الاثبات ابتداء بالشك لان الشيء يبقى مع الشك ولا يثبت ابتداء مع الشك فلهذا كان مراعاة
الاحتياط في جانب البائع والثاني وهو ان الاجازة لا ترد على الفسخ فان المفسوخ لا يجاز والفسخ اولى كنكاح
الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز لانه يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح
الحرة فعند الاجتماع كان نكاح الحرة اولى وكما قلنا في العتق والبيع اذا وقعا من جار المالك كلاهما كان العتق
اولى وكذلك هذا قيل ما ذكر في البيوع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المأذون قول ابي يوسف رحمه الله لان
محمدا يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وابو يوسف سوى بينهما اصله في الوكيل بالسلم او بشرى شيء بغير عينه اذا
عقد ولم يحضره النية فعلى قول محمد رحمه الله يقع العقد للوكيل وعند ابي يوسف يحكم النقد وقيل ما ذكر في البيوع
والمأذون ليس ترجيح احد التصرفين على الاخر قول ابي حنيفة فاما على قول محمد ينبغي ان تصح الاجازة في النصف
والفسخ في النصف ثم يكون للمشتري الخيار اذا كان الخيار مشروطا للبائع والاجنبي لتفرق الصفقة على المشتري
فان كان الخيار مشروطا للمشتري فلا للبائع الخيار لما لحقه من الضرر بسبب عيب الشركة وتفرق الصفقة
قالوا هذا قياسا على مسئلة اخرى اختلف فيها ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ان الوكيل بالبيع اذا باع مع الموكل
وخرج الكلامان معا وباع كل واحد منهما من رجل قال ابو حنيفة رحمه الله بان بيع الموكل اولى وقال محمد يجوز بيع
كل واحد منهما في نصف العبد وتكون العهدة عليهما ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء رضي كل واحد منهما بنصف
العبد وان شاء رده فابو حنيفة رحمه الله لم يعمل بالتصرفين متى كان التصرف سيما بل طلب الترجيح لاحدهما وعمل بالراجح
وابطل الاخر وكذلك في الفسخ والاجازة لا يعمل بهما بل يطلب الترجيح لاحدهما ويعمل بالراجح الا انه ارجح على ر...
كتاب البيوع تصرف الموكل بسبب الاصالة ورجح في المأذون الفسخ على الاجازة من ايهما كان وجد للوجهين الذي
ذكرنا فاما محمد رحمه الله لم يشتغل بالترجيح في بيع الوكيل والموكل بل عمل بقدر الامكان وان تصرف كل واحد منهما في
النصف فعلى قياس ذلك يجب ان يثبت تصرف كل واحد منهما في النصف حتى اجاز احدهما وفسخ الاخر يثبت الاجازة

في النصف

في النصف والفسخ في النصف والله اعلم ٥ نوع في البيع والشرى للغير مع شرط الخيار هذا النوع يشتمل على قسمين قسم
في البيع وقسم في الشرى اما قسم البيع قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبده او امره ان يشترط الخيار للآمر
ثلاثة الايام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع لانه خالف امر آمره لانه امره ببيع لا يلزمه ولا يزيل ملكه الا برضاه
وهذا في بيع يلزمه ويزيل ملكه من غير رضاه فرق ابو حنيفة وابو يوسف بين هذا وبين المأمور بالبيع الفاسد
اذا باع بيعا جائزا فانه ينفذ على الآمر والفرق وهو ان البيع نوعان نوع يزيل الملك بنفسه وهو ما اذا كانت السلعة
مقبوضة ونوع لا يزيل الملك بنفسه ما اذا لم تكن السلعة مقبوضة وكلا النوعين داخل تحت عقد الوكالة فلا يتحقق
الخلاف من هذا الوجه لو تحقق انما يتحقق من حيث اسقاط الخيار وذلك خلاف الى ما ينفعه لان الخيار الثابت بحكم
فساد العقد مستحق على العاقد فانه يجبر من عليه الفسخ ازالة للفساد ورفعا للحرام فاذا باع الوكيل بيعا صحيحا
فقد اسقط عنه حقا مستحقا عليه وكان خلافا الى خير فلا يعد خلافا فاما خيار الشرط فيثبت حقا لانه ينتفع به فكان
تركه واسقاطه خلافا الى شر فيعتبر خلافا فان باعه وشرط الخيار للامر كما امره به نفذ تصرفه عليه لانه وافق امره
ويثبت له الخيار والامر لان القياس يأبى شرط الخيار لغير العاقد لانه من حقوق العقد ولا يمكن اثبات حق العقد
لغير العاقد الا انا جوزنا ذلك بطريق وهو ان العاقد لما شرط لغيره فقد قصد تصحيحه وامكن تصحيحه بجعله
شرط الخيار لنفسه بطريق الاقتضاء اولا ثم جعل ذلك الغير نائبا وكيلا عن نفسه في الفسخ كانه قال شرطت الخيار لنفسي (في الهامش: والاجازة)
وجعلتك نائبا عني في الفسخ والاجازة فان فسخ الوكيل العقد صح فسخه كما لو شرط الخيار لنفسه لا لغيره فان
اجاز بطل خياره وخيار الامر لان ذلك ثابت بطريق النيابة ولكن العقد لا يلزم على الامر باجازة الوكيل لان الآمر
لم يرض بلزوم العقد عند رضى الوكيل واختياره ثم يكون له خيارا لا اجازة لا خيار الشرط ولهذا لا يتوقف هذا
الخيار بعد اجازة الوكيل بمدة الخيار ونصرف قال ولو كان الآمر امره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للامر
او الاجنبي صح عملا باطلاق اللفظ فان مطلق اسم البيع كما يتناول البيع البات يتناول البيع المبيع بشرط الخيار
وايهما تصرف فسخا او اجازة يريد به العاقد والمشروط له الخيار صح تصرفه لما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد
شرط للعاقد وتوكيل للمشروط له الخيار بالفسخ والاجازة بحكم الخيار فيصح فسخ العاقد واجازته بحكم اشتراط
الخيار ويصح فسخ المشروط له الخيار واجازته بطريق النيابة والوكالة عن العاقد ويلزم هذا العقد باجازة
الوكيل لان الامر لما امره بالبيع مطلقا مع ان اسم البيع يتناول البيع البات والبيع بشرط الخيار فقد رضي بلزوم
العقد عند رضا الوكيل فلم يصر باسقاط الخيار بالاجازة بمنزلة الفضولي فلا يتوقف على اجازة الامر بخلاف ما
تقدم وان فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج الكلامان منهما معا ففي رواية كتاب المأذون الفسخ اولى لانه الزام
وفي رواية البيوع تصرف المالك اولى لانه اقوى وان امره بالبيع بشرط الخيار لنفسه اي للمأمور فباع بشرط
الخيار لنفسه او للامر او للاجنبي فلما ذكرنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط العاقد وتوكيل للمشروط
له الخيار بالفسخ والاجازة بحكم الخيار فصار خيار الشرط لنفسه كما امره به فيجوز واما قسم الشرى قال محمد رحمه الله
واذا امر رجل رجلا بان يشتري له عبدا بعينه او بغير عينه وسمى له ثمنا او جنسا حتى صح وامره ان يشترط الخيار
لنفسه يعني للمأمور فاشترى وشرط الخيار لنفسه او للامر او للاجنبي نفذ على الامر لانه وافق امره اما اذا شرط
الخيار لنفسه فظاهر واما اذا شرط الخيار للامر او للاجنبي فلما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد شرط العاقد
ولو امره ان يشترط الخيار للامر فاشتراه بغير خيار او شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الامر لانه خالفه عما ينفعه الى
ما يضره لانه امره بشرى لا يلزم الا برضاه وقد اتى بشرى يلزمه من غير رضاه فلا ينفذ على الامر لكن يلزم المأمور كلا
تم البيع فانه اذا امره بالبيع بشرط الخيار للامر فباع من غير شرط الخيار لنفسه حيث لا ينفذ اصلا لا على الامر ولا على
المأمور وكذلك لو امره ان يشترط الخيار لنفسه يعني الوكيل فاشتراه بغير خيار لا ينفذ على الامر وكان ينبغي ان
ينفذ لانه لما امره ان يشترط الخيار لنفسه فقد امره بشرى يلزمه برضا المأمور فاذا اشترى ولم يشترط الخيار فقد رضي

المامور لم يلزم هذا الشرا للآمر لانه اشترا وخل تحت الامر نتفذ على الآمر فالجواب ان الآمر لما امر لشرط الخيار
لنفسه فانما رضي لشرا الا يلزمه بنفسه وانما يلزمه باجازة توجد بعد العقد فاذا اشترى و لم يشترط الخيار لنفسه
فقد اراد ان يلزمه هذا الشرا بنفسه فصار مخالفا الى شر فلا يلزم الامر و يصير المامور مشتريا لنفسه على ماذكرنا
ولو امره ان يشترط الخيار للامر فاشترى وشرط الخيار للامر كما امره حتى نفذ على الآمر ثم اجاز المامور البيع بطل
خياره والامر على خياره وانما كان كذلك لما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد يقتضي ثبوته للعاقد فاذا ثبت الخيار
للعاقد بطل بابطاله الا انه لا يلزم الامر لما ذكرنا ان الامر ما رضي بلزوم هذا العقد من غير اختياره فيتوقف على
اجازته واختياره واختلف المشايخ ان الباقي للامر بعد اجازة الوكيل خيار الشرط او خيار اخر لبعضهم قالوا خيار
شرط لانه ذو حظ من هذا العقد فان المبيع يدخل في ملكه ويجب الثمن في ذمته فصح اشتراط الخيار له على طريق
الخصوص و لا يبطل الا بابطاله وقال بعضهم لا يبقى له الخيار لما ذكر ان ثبوت شرط لغير العاقد بطريق النيابة
من العاقد فاذا ابطل العاقد خياره بالاجازة بطل خيار الاصل فيبطل خيار النائب ضرورة ولكن يبقى له خيار اخر
وهو انه ما رضي بالتزام حكم العقد من غير اختياره فيبقى له هذا الخيار وهو مخير بين التزام حكم العقد وعدم
التزامه كما في مسئلة البيع وهذا انبس وان كان شرا الفضولي لا يتوقف على الاجازة الا انه انما لا يتوقف اذا
وجد نفاذا على المشتري كما اذا اشترى شيا لغيره بغير امره فاذا اشترى ولم يشترط الخيار للآمر حتى صار مخالفا
وجد نفاذا على المشتري فان اجاز لتعلق حق البايع والامر به فيتوقف على اجازة الآمر كما في البيع وصار
الشرا الذي لا يجد نفاذا على المشتري في حق التوقف على اجازة الامر نظير مسئلة البيع فان اجاز الآمر العقد بعد
ذلك كان العقد للوكيل حتى لو هلك العقد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل لان الاجازة من الوكيل
قد صحت الا انها لم تعمل في حق الآمر لحقه فاذا زال حقه بالنقض عملت الاجازة السابقة عملها في حق الوكيل فدخل
العقد في ملك الوكيل وضمانه فاذا هلك يهلك من ماله ونظير هذا الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب من غير
قضا القاضي فانه يتوقف على قبول الموكل فان قبل لزمه وان رد لزم الوكيل والمعنى ما ذكرنا كذا ههنا واذا
اشترى الرجل شيا لغيره بغير امره وشرط الخيار للامر كما امره حتى يثبت الخيار للامر و للوكيل ثم اختلف البايع
والوكيل بعد ذلك فقال البايع ان المشتري قد رضي والامر غايب وانكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل
لان البايع يدعي على الوكيل سقوط خياره بعد ما كان ثابتا ووجوب الثمن على الوكيل بعد ما لم يكن واجبا عليه
والوكيل ينكر ذلك فيكون القول قوله الا ترى انه لو ادعى الرضا على الوكيل في مدة الخيار وانكر الوكيل كان القول
قول الوكيل وكذا هذا ثم يكون القول قول الوكيل بلا يمين و فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى الرضا على الوكيل
في مدة الخيار وانكر الوكيل فان ذلك كان القول قول الوكيل مع اليمين والفرق ان الدعوى في مسئلتنا توجه على
الامر مقصودا فانه ادعى رضا الامر لا رضا المشتري وعلى المشتري تبعا وانما قلنا لان رضى الامر متى ثبت سقط
خيار المشتري ولزمه الثمن وحكم البيع حكم الاصل وهذه الدعوى لم تقع في حق ايجاب اليمين على من توجه عليه
الدعوى مقصودا وهو الامر فان الامر لو كان حاضرا وانكر الرضا لا يستحلف الآمر بهذه الدعوى وكيف يسمع
في حق توجه اليمين على من توجه عليه الدعوى تبعا وهو المشتري بخلاف ما لو ادعى الرضا على المشتري لان الدعوى
توجه هناك على المشتري مقصودا وهو اصل فيما ادعى عليه لان الاصل في حق الحقوق في العاقد كانه اشترى
لنفسه ثم انما لم يجب اليمين على الامر متى كان حاضرا وادعى عليه الرضا لان الآمر في حق الحقوق العقد نايب عن المشتري
المامور والدعوى على النايب لا يصح في حق ايجاب اليمين عليه وان كان يصح في حق سماع البينة كالوكيل بالخصومة
والاب والوصي صح الدعوى في مال اليتيم على هولاء في حق سماع البينة ولم يصح في حق ايجاب اليمين وكذلك هذا
وذكر شمس الايمة الحلواني في استحلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين على اصح الروايتين يستحلف الوكيل هذا
اذا انكر المشتري ما ادعاه البايع ولم يقم البينة على ما ادعى فاما اذا اقام البايع البينة ان البايع الامر قد رضي
فان

فان البيع لازم للآمر وان كان الآمر غايبا لان المشتري انتصب خصما عن الغايب حكما لان البايع ادعى على المشتري حقا
بسبب ادعاه على الغايب وبين المشتري والغايب اتصال سبب وهو الامر ولا يثبت ما ادعى على المشتري الا باثبات
ما ادعى على الغايب فينتصب المشتري خصما عن الغايب فان لم تقم له بينة على ذلك الا ان المشتري صدقه فيما ادعى
من رضا الآمر ثم حضر الآمر في مدة الثلاث وانكر الرضى وادعى انه نقض البيع بمحضر من البايع ذكر ان الشرا يلزم
المشتري ولا يلزم الآمر حتى لا يكون للوكيل ان يرجع على الآمر بالثمن اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه لان المشتري اقر
ان الآمر رضي اقر على نفسه بسقوط حقه في الخيار ووجوب الثمن عليه وعلى الامر بالرجوع بالثمن فاذا انكر الآمر
الرضا صح اقرار الوكيل في حقه و لم يصح في حق الامر واذا لم يصح اقراره في حق الآمر صار وجود هذا الاقرار في حق
الآمر وعدمه بمنزلة ولو عدم فقال الآمر في مدة الخيار كنت فسخت والبايع حاضر كان القول قوله لانه حكي
امرا ملك استينافه للحال ومن حكى امرا يملك استينافه للحال فانه يصدق فيما حكي هذا اذا قال الآمر هذه المقالة
في مدة الخيار فاما اذا قال هذه المقالة بعد مدة الخيار فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكي لانه حكى
امرا لا يملك استينافه للحال فلزمه البيع لمضي المدة لا باقرار المشتري والله اعلم ومما يتصل بهذا النوع
واذا باع الوصي او الاب شيا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جايز فاذا بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع
وبطل الخيار في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ينتقل الخيار الى الصبي فاذا اجاز البيع في
مدة الخيار جاز وان رد بطل وجه قول ابي يوسف ان الخيار انما يثبت حقا للعاقد لكونه من حقوق العقد وقد تعذر
استيفاؤه بعد البلوغ لانقطاع الولاية فيسقط ولا ينتقل الى غير العاقد كما لا ينتقل الى الوارث بعد موت المورث
وجه قول محمد رحمه الله ان الخيار من حقوق العقد والعقد وقع للصغير فكذا الخيار الا انه كان لا يستوفيه بنفسه
لعجزه فاذا قدر على الاستيفا بالبلوغ يستوفيه نظيره الملك فان الملك فيما يشتريه الاب والوصي للصغير يقع
للصغير الا انه كان لا يتصرف في ملكه بنفسه لعجزه فاذا قدر على التصرف بالبلوغ يتصرف اما ان يشتغل من
الوصي والاب الى بالبلوغ فكذا هذا ههنا واذا ثبت ان الخيار للصبي بعد البلوغ على قول محمد رحمه الله يقول ليس
للوصي ان يجيز وله ان يفسخ لان ولاية الاجازة بحكم الخيار ولم يبق له الخيار بعد البلوغ لانقطاع الولاية اما
يملك الفسخ لانه لما شرط الخيار فقد بين انه لم يرض بالتزام العهدة الا عند وجود الاجازة منه فاذا انعدمت
الاجازة منه كان له ان يفسخ دفعا للعهدة عن نفسه ويجوز ان يثبت حق الفسخ للانسان وان لم يكن له ولاية
الاجازة كالفضولي اذا باع مال الغير كان له ان يفسخ قبل اجازة المالك ولا يكون له ان يجيز كذا ههنا وفي
النوادر عن محمد رحمه الله ثلاث روايات قال في رواية مثل ما قال ابو يوسف وقال في رواية ينتقض العقد
لانه تعذر القول ببقائه مع الخيار وبدون الخيار وقال في رواية اخرى ينتقل الخيار الى الصبي واختلفت
الرواية عن محمد رحمه الله في مضي مدة الخيار فقال في احدى الروايتين يلزم العقد لاستحالة بقا الخيار
بعد المدة وفي رواية انه قال لا يلزم الا باجازته لان عنده الاجازة في معنى ابتدا العقد فيجعل البلوغ
الطارئ على العقد قبل الاجازة بمنزلة المقارن للعقد وكان مقارنا للعقد فان باع فضولي مال الغير
وشرط الخيار لنفسه لا يلزم العقد من غير اجازة المالك وان مضت مدة الخيار لانه لا يملك ولو باع المكاتب
وشرط الخيار لنفسه فعجز في الثلث ثم البيع في قول لم لان المكاتب عاقد لنفسه وكان الخيار ثابتا له اصلا والعجز
اوجب بطلان ولايته فصار كموت من له الخيار وكذلك المأذون اذا عزله المولى في الثلاث بطل خياره لما مر ولو
اشترى الاب او الوصي شيا بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فاجاز الاب او الوصي جاز العقد عليهما
والصبي بالخيار ان شا اجاز وان شا فسخ لان ولاية الاب والوصي انقطع عن الصغير بالبلوغ فلم يبق لهما
ولاية الاجازة او الفسخ في حق الصغير انما بقي لهما ولاية الاجازة في حق انفسهما فان اجاز الصبي تم البيع في حقه
وان فسخ زال حق الصغير فصح الشرا في حق الاب والوصي لوجود الاجازة منه ونظير هذا الوكيل بالشرا اذا شرط الخيار

للوكيل اذا اشترى وشرط الخيار للموكل ثم اجاز العقد نفذ الاجازة في حقه دون الموكل حتى ان الموكل رضي بالشرا ليه
البيع وان فسخ العقد ورد المبيع لزم الوكيل فههنا كذلك وان لم يجز الصبي شيا حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع
او قبيل ذلك فاليتيم على خياره وان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي وقت الخيار او بعد حصنه او مات اليتيم ٢
في وقت الخيار قبل رضي الوصي بالمشترى يا ويعده فالشرا لازم للمشتري **نوع اخر** في الاختلاف في نفس المشتري
لشرط الخيار عند الرد واذا اشترى الرجل من اخر شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم جا به ليرده على البايع
حكم الخيار فقال البايع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه لان
في خيار الشرط المشتري ينفرد بالفسخ فينفسخ العقد بمجرد قوله ويبقى ما قبض في يده مال البايع والمشتري يقول
للبايع مالك الذي قبضت منك هذا والبايع يقول غيره فيكون القول قول المشتري في تعيين المقبوض
اعتبارا ان امينا كالمودع او ضمينا كالغاصب ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة واراد
المشتري اجازة العقد في عين في يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شي من الكتب قالوا ينبغي ان يكون القول قول البايع كما لو ادعى
عليه بيع هذا العين وانكر البايع البيع اصلا وقال ما بعتك شيا ولا يتحقق الخلاف في الفسخ ههنا لان
المشتري ينفرد بالفسخ والمبيع في يد البايع وانما يتحقق الخلاف حالة الاجازة كما اذا كانت السلعة مقبوضة
لا يتحقق الخلاف لانه اجاز والمبيع في يده انما يتحقق الخلاف حالة الفسخ هذا الذي ذكرنا اذا كان الخيار
للمشتري واما اذا كان الخيار للبايع ان كانت السلعة مقبوضة فجا المشتري بالسلعة ليردها على البايع في
مدة الخيار فقال البايع ليس هذا الذي بعتك وقبضت مني وقال المشتري الذي بعتني وانقضى هذا
فالقول قول المشتري مع يمينه لان الحال لا يخلو اما ان يدعي البايع هلاك ما باع منه او ادعى القيام في يده فان
ادعى الهلاك فقد ادعى ضمان القيمة على المشتري وانه لم يكن واجبا والمشتري ينكر وان ادعى البايع فقد
تصادقا على ان للمشتري حق الرد في مدة الخيار حتى يخرج عن ضمان القيمة الا انهما اختلفا في تعيين المقبوض
فيكون القول قول المشتري مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة واراد البايع الزام البيع في عين
فقال المشتري ما اشتريت هذا فكان القول قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه ولاية الزام الشرا
في هذا العين والمشتري ينكر فالقول قول المشتري مع يمينه كما لو انكر المشتري الشرا اصلا **الفصل**
الثالث عشر في خيار الرؤية صورة المسئلة ان يقول الرجل لغيره بعت منك الثوب الذي في كمي هذا
وصفته كذا والدرة التي في كمي وصفها كذا ولم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة
واما اذا قال بعت منك ما في كمي هذا او في كمي هذا من شي هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط قال
عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا ومنهم من قال لا يجوز ههنا وهذا الفصل يشتمل على انواع
نوع منه في بيان صفته وحكمه وموضع ثبوته فنقول وللمشتري فيما لم يره الخيار اذا راه بالحديث المعروف
وهذا الخيار غير مؤقت بخلاف خيار الشرط لان ثبوت هذا الخيار عرف بالحديث وانه مطلق فانه عليه السلام
قال فهو بالخيار اذا راه ولانه لا يورث بخلاف خيار الشرط لان الثابت ليس له الا ولاية الفسخ والاجازة
وانه لا يبقى بعد موت العاقد والارث انما يجري فيما يبقى بعد الموت وهذا الخيار لا يسقط بالاسقاط نصا
حتى لو قال اسقطت خياري لا يسقط بخلاف خيار الشرط ولو باع شيا لم يره قال ورث شيا لم يره حتى باعه
جاز البيع ولا خيار له في قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر وكان يقول اولا له الخيار فعلى الاول ثابت جانب
البايع بجانب المشتري وعلى قوله الاخر فرق بينهما وكانه اعتمد على ما روي عن عثمان رضي الله عنه باع ارضا
كانت له بالبصرة من طلحة فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت شيا لم اره وقال عثمان لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم

ينكر

ينكر عليه احد وفي صرف القدوري وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية وكذلك في سائر الديون لانه
لا فائدة في الرد فان العقد لا ينفسخ بردها لان العقد لم يرد على عينها فاذا رد وقبض ثانيا لابد وان يثبت
خيار الرؤية ايضا كما في المقبوض الاول ويؤدي الى ما لا يتناهى ولو كان شيا بعينه بان كان اناء او تبرا او حليا
مصوغا فله فيه خيار الرؤية لان الرد مفيد ههنا لانه يتعين بالتعيين وينفسخ العقد فيه بالرد وانما يثبت هذا
الخيار في كل عقد ينفسخ بالرد نحو البيع والاجارة والصلح على دعوى مال والقسمة وما اشبه ذلك ولا يثبت في
كل عقد لا ينفسخ برده كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما اشبه ذلك من العقود التي يكون المردود
مضمونا بنفسه لا بما يقابله ولو اشترى عينا بدين فالخيار للمشتري ولا خيار للبايع ولو تبايعا عينا بعين فلكل واحد
منهما الخيار لان الرد من كل جانب مفيد لان العقد ينفسخ برد كل واحد منهما ويعود الى الذي دفع ما كان ولو
اشترى شيا قد كان راه وهو لا يعرفه فان راى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه
منه او راى جارية في يد انسان ثم راها متنقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بانه ذلك الثوب وتلك الجارية
فله الخيار اذا راه بعد ذلك لانه جاهل باوصاف المعقود عليه وقت العقد وهو العلة الموجبة للخيار وفي
المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل
فاشتري الذي اعترض الجراب فله الخيار اذا راه وان كان بين له صاحب الجراب انه من ذلك الجراب حتى يشير
الى الشي الذي يعرفه بعينه لانه جاهل باوصاف المعقود عليه حالة الشرا فانه لا يدري ان الثوب الذي اشتراه جيد
او ردي وفي الاصل لو راى ثوبين وعرضهما عليه ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم ايهما هو
فهو بالخيار اذا راه لما ذكرنا انه جاهل باوصاف المعقود عليه حالة الشرا فانه لا يدري انه جيد او ردي
ولو اتاه بالثوبين جميعا وقد لف كل واحد منهما في منديل وقال هذين الثوبين اللذين عرضت عليك امس وقد
اخذت هذا الثوب بعينه بكذا وهذا الثوب بعينه بكذا ولم يرهما حالة الشرا فهذا على وجهين اما ان
اشتراهما بثمن واحد بان قال بعشرة وهذا بعشرة وفي هذا الوجه لا خيار له لانه عالم باوصاف المعقود عليه
حالة الشرا حيث سوى بينهما في الثمن لان ذلك دليل على انهما كانا مستويين في الوصف واذا كانا مستويين
في الوصف كان عالما باوصاف المعقود عليه حالة الشرا واما ان اشتراهما بثمن مختلف بان قال بعشرين
وهذا بعشرة وفي هذا الوجه الخيار لان التفصيل في الثمن دليل على ان احدهما اجود ولم يعلم وقت الشرا ان
الذي قابله العشرون جيدا او ردي ولو قال اخذت احدهما بعشرين ولم يسم ايهما هو بان هذا فاسد لان المبيع
مجهول جهالة توقعهما في المنازعة ولو اشترى شيا قد راه وعلم وقت الشرا انه ذلك الشي فلا خيار له الا ان يكون
قد تغير عن الحال الذي راه عليه وان ادعى المشتري التغير فالقول قول البايع مع يمينه لان المشتري يدعي
عارضا والبايع ينكر قالوا وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في تلك المدة فاما اذا كانت المدة بعيدة
فالقول قول المشتري لان الظاهر يشهد له والبه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال ارايت لو كانت
جارية شابة راها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير اكان يصدق على ذلك لا شك
انه لا يصدق وبه كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله قال وخيار الرؤية
يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من اخر عدل زطي ولم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له ان يرد
منه شيا بخيار الرؤية لانه عجز عن رد ما تعيب في يده فلو رد شيا من الباقي تفرقت الصفقة على البايع قبل
التمام وانه لا يجوز وكذلك لو لم يتعيب منه شي واراد ان يرد بعضا لا ثوابا دون البعض ليس له ذلك لان
فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام ثم انما منع خيار الرؤية تمام الصفقة لانه انما يثبت بسبب وصف
المعقود عليه وجهالة اصل المبيع ووصفه اثر في منع الجواز ولزومه بان اشترى ثوبا من جملة الثياب لا بعينه
فجهالة الوصف مع العلم بالاصل يؤثر في معنى اللزوم دون الجواز عملا بالدليلين بقدر الامكان واذا منع

اللزوم لم تكن الصفقة تامة لان اللزوم من احكام الصفقة وليس للمشتري ان يجبر قبل الرؤية حتى لو اجازه ثم راه
فله ان يرده ويجوز ان ينسخ وان لم ير عند عامة المشايخ وهكذا روي بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رحمه
الله في الامالي وهكذا ذكر في شرح الطحاوي وفي القدوري وهو الصحيح والفرق وهو ان صحة الفسخ تعتمد عدم
اللزوم للعقد والعقد هاهنا غير لازم لتمكن الخلل في الرضا اما ولانه الالزام يعتمد تمام الرضا بعد العلم باوصاف
المعقود عليه وانه لا يتحقق قبل الرؤية وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان المشتري اذا قال بعدما راي اسقطت الخيار
لم يسقط الخيار والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده حتى لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ولا الى رضى البائع
لكن لا يصح هذا الرد الا بحضرة من البائع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما الرضا به يصح بعد الرؤية بحضرة
من البائع وبغير حضرة منه بالاتفاق والرضا على ضربين رضا بالصريح ورضا بالدلالة فالرضا بالصريح ان
يقول بعد الرؤية رضيت او يقول اجزت والرضا بالدليل ان يراه ثم يشتريه او يراه بعد الشراء فيقبضه او
يتصرف فيه بعد الرؤية تصرف الملاك على نحو ما عرف في خيار الشرط فاذا افعل شيئا من ذلك سقط خياره ان
وهو النوع الثاني هذا الفصل اذا تصرف المشتري في المبيع قبل الرؤية تصرف الملاك فهو على وجهين ان
كان تصرفا لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه نحو الاعتاق والتدبير لزم البيع وبطل خياره لانه ملك المشتري
قبل الرؤية فنفذت هذه التصرفات وبعد نفاذ هذه التصرفات يتعذر الفسخ فبطل الخيار ضرورة وكذلك لو
علق بالمبيع حقا للغير بان اجر او رهن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ فبطل
الخيار ضرورة حتى لو فك المرهون او مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له
الرد وان كان تصرفا لم يتعلق بحق الغير باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا
يبطل خياره فان كان هذه التصرفات منه بعد الرؤية يبطل خياره ذكره القدوري رحمه الله هذه الجملة في
كتابه والفرق بينها قبل الرؤية وبينها بعد الرؤية بعد في حق التصرفات التي لم يتعلق بها حق الغير ان خيار
الرؤية لو بطل بهذه التصرفات انما يبطل من حيث انها دليل الرضا لا مساك لا باعتبار تعلق حق الغير لان
خيار لا يسقط بصريح الرضا قبل الرؤية فبدليل الرضا اولى اما بعد الرؤية يسقط هذا الخيار بصريح الرضا
وكذا يسقط بدليله ايضا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا باعه بشرط الخيار لنفسه
يسقط خياره وقيل تلك الرواية اصح وذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله في شرحهما ان هذا
الخيار يبطل بالعرض على البيع وذكر القاضي الامام على السعدي رحمه الله انه لا يبطل كما ذكر القدوري رحمه الله
ورايت في نسخة ان على قول ابي يوسف لا يبطل هذا الخيار بالعرض على البيع وعلى قول محمد رحمه الله يبطل
وروي ان هذا الخيار يبطل بنقد الثمن وفي المنتقى اشترى شيئا لم يره فقال للبائع بعه وقال بعه لنفسك
فهذا رد السلعة باعه البائع او لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعدما راه لم يذكر هذا الفصل
في هذه المسالة وانما ذكر بعد هذا وفي مسالة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع
بعها او بعها لنفسك فهو سواء ان كان لم يرها فهو السلعة نقض البيع ورد بخيار الرؤية ان كان قد راها
لم يكن نقضا حتى يقول قبلت ذلك وان ابيع اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
فله ان يردها الدار المشتراة بخيار الرؤية رواه ابرهيم عن محمد رحمه الله وفي الاصل اذا اشترى عدل
زطي لم يره ثم باع ثوبا منه ثم نظر الى ما بقي ولم يرض به فليس له ان يرد الكل بخيار الرؤية فان عاد ما باع الى
ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله ان يرد الكل بخيار الرؤية الا على رواية على بن الجعد عن ابي يوسف فانه
روي عنه ان خيار الرؤية اذا سقط لا يعود وان عاد اليه بقديم ملكه كخيار الشرط وان ولدت ولدا فان في
الولد فليس له الرد على كل حال وان مات الولد ان اوجب الولادة نقصا ظاهرا فكذلك على رواية كتاب
المضاربة لان على رواية كتاب المضاربة الولادة في بني ادم عيب لازم ابدا فان كانت شاة فولدت في يد المشتري

فان نقص الولد فليس للمشتري ان يردها على كل حال وكذلك ان قتل الولد وان مات كان له الرد لانه لما مات من غير صنع
احد جعل كانه لم يكن بالولادة تمكن عيبا فيها لانها لا توجب نقصانا في البهايم ولو اجاز المشتري العقد في بعض المبيع
دون البعض فان اشترى ثوبين او عبدين او ما اشبه ذلك وراهما بعدما قبضهما ورضي باحدهما فقال رضيت بهذا
لم يجز لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام والخيار على حاله لان الزام في بقية المبيع ولم يوجد الرضا به يتعذر رد
الباقي وحده لتعذر لما فيه من تفريق الصفقة فتعين رد الكل وصار وجود الاجازة في البعض والعدم بمنزلة
ذكر المسالة على هذا الوجه ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله قال ثمة ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض احدهما
على البيع لم يكن له ان يردهما لان خيار الرؤية سقط حكم العرض على البيع وما ثبت حكما لا مر دله فيلزم العقد
في الاخر ضرورة قال ثمة وكذلك لو كانا في يد البائع فراهما وقبض احدهما فهو دليل الرضا بهما وليس له ان
يردهما في المنتقى عن ابي يوسف انه سوى بين الرضا باحدهما وبين عرض احدهما على البيع وقال لا يبطل خياره
حتى يرضاهما او يعرضهما على البيع فهذا اشارة الى انه لو عرضهما على البيع انه يبطل خياره وقد ذكرنا قبل هذا عن ابي
يوسف ان المشتري لو عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وفي القدوري عن ابي يوسف لو عرض المشتري بعض المبيع
على انه لا يبطل خياره وفي المنتقى ايضا عن ابي حنيفة فيمن اشترى جاريتين فراهما ورضي باحدهما فهو رضا بهما
ولو راى احدهما لم يكن راضيا بها عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي اشترى ثوبا لم يره فاذا هو مقطوع لا يقطعه
فاراد ان يرده فقال له البائع اعطه الخياط فان قطعه فامسكه والا فرده فاراه الخياط فابى ان يقطعه فله ان
يرده وليس هذا كعرضه على البيع هذا بمنزلة سالم قال اذهب به فان رضيته والا فرده وفي الفتاوي سئل
ابو بكر عمن اشترى ارضا ولها اكار فزرعها الاكار بعدما المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم راها ليس
له ان يردها لان فعل الاكار كفعل المشتري وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى تمرا بالري وهو في وعيبة حمله الى
الكوفة ولم يكن راه هل له ان يرده بالكوفة قال لا ولكن يحمله الى الري ويرده وفي الفتاوي اذا اشترى لبنا
على ان يحمله البائع الى منزل المشتري وكان ذلك بالفارسية حتى صح البيع فحمله البائع الى دار المشتري ولم
يكن راه فاراد ان يرده بخيار الرؤية ليس له مثل ذلك لانه لو رده يحتاج البائع الى الحمل فيصير بمنزلة عيب
حادث عند المشتري اشترى من اخر دارا لم يرها فاسكن فيها رجلا بغير اجر فسكن ذلك الرجل هل يبطل خيار
الرؤية لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسالة في شيء من الكتب وذكر في خيار الشرط ان كان المشتري اذا اسكن في
الدار رجلا باجر او بغير اجر انه يبطل خيار الشرط فعلى قياس مسالة خيار الشرط ينبغي ان يبطل خيار الرؤية وقيل
ينبغي ان يبطل خيار الرؤية عند ابي حنيفة رحمه الله لان الساكن بمنزلة الوكيل بالقبض لانه لما امره بالسكنى
فقد سلطه على القبض اذ لا يتهيا الا بالقبض ليس الا التسليط على القبض والوكيل بالقبض اذا قبضه وهو
يراه يبطل خيار الموكل اذا اشترى من اخر دارا لم يرها فراها ولم يقل باسمه اسمه باسما يدل بل قال القوم كونوا
باسمه وحويد من او رحابه رابم ثم اراد ان يردها بخيار الرؤية ليس له ذلك لان الاشهاد على الشراء دليل
على ارادة تقرير الشرا وتقرير الملك في المشتري وبه يبطل خيار الرؤية فيه نوع اخر فيما يكون رؤية بعضه
كرؤية كله في ابطال الخيار واذا راى بعض المبيع ورضي به ولم ير الباقي هل يكون على خياره فالاصل فيه ان
غير المشتري ان كان تبعا للمرئي فليس له رد غير المرئي واذا كان رؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي لان التبع
حكمه حكم المتبوع فيصير مرئيا تبعا للمرئي فاذا اسقط الخيار في الاصل سقط في التبع بيانه اذا اشترى جارية او
عبدا وراى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك ولو راى ظهرها ولم ير وجهها فله خيار الرؤية لان سائر
الاعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى انه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء
وفي الدواب يشترط النظر الى مقدمها والى مؤخرها هكذا ذكر القدوري رحمه الله قال لانه في العادة عند
الشراء في هذه الاشياء ينظر الى مقدمها ومؤخرها ولا يلتفت الى شيء اخر فصار ذلك اصلا وغيره تبعا وذكر في

موضع اخر ان عند ابي يوسف يعتبر النظر الي مقدمها ومؤخرها وعند محمد يعتبر النظر الي مؤخرها لا غير وفي المنتقى
قال ابو يوسف في الدواب يسال النخاسون فان قالوا يحتاج مع النظر الي الوجه والكفل النظر الي مؤخرها
لنقصان يكون في مؤخره من غير عيب فله الخيار ما لم ينظر الي مقدمها ومؤخرها وان كان مؤخرها لا يكون فيه
نقصان من غير عيب ينظر الي المقدم لا يكون له خيار بعد ذلك وان كان اذا نظر الي مؤخرها لا يحتاج الي النظر
الي مقدمها الا انه لا يكون في مقدمها نقصان من غير عيبه لم يكن خيار اذا نظر الي مؤخرها وعن محمد رحمه الله في
الدواب انه يحتاج الي النظر الي وجهها او حسبه ها والنظر الي قوائمها لا يكفي وعن ابي حنيفة رحمه الله في البرذون
والبغل يكفي ان يري شيا منه الا الحافر والذنب والناصية وفي شاة القنية لا بد من النظر الي ضرعها وسائر جسدها
وفي شاة اللحم لا بد من الجس حتي يتبين به الهزال والسمن وفي المنقول اذا كان شيا مقصودا منه كالوجه في الغلام
وموضع العلم في بعض الثياب فلا بد من النظر الي ذلك الموضع لسقوط الخيار كذا روي الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله وان لم يكن منه شي مقصود كالكرباس وان نظر الي ظاهره مطويا فلا خيار له بعد ذلك لان التفاوت
بين المروي وغير المروي في الكرباس واشباهه يسير فان وجد الباقي مثل ما راه فلا خيار له وان وجده دونه فله الخيار
وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشتري جراب هروي فاراه من كل ثوب قطعه فلا خيار له والا فله الخيار
قال هشام قلت لمحمد رحمه الله اذا كان المشتري طنفسة فراي اسفلها ولم ير وجهها وموضع الوشي منها قال لا خيار
له هذا كله شي واحد وقد ذكرنا قبل هذا خلافه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن اشتري بساطا ان له الخيار
حتي يري جميعه وما كان له وجهان لو بين مختلفين فانه يشترط رؤية كلا الوجهين وعن محمد رحمه الله فيمن اشتري
جبة مقطعة فراي بطانتها ورضي بها لا يبطل خياره حتي يري الظهارة يريد به اذا كان بطانتها دون ظهارتها وكذلك
الحكم في كل شي بطن بطانته دون ظهارته واما السمور وكل شي بطانته ارفع وارفع ثمنا من الظهارة فراي البطانة
ورضي بها بطل خياره الا ان يكون البطانة حينئذ تشترط رؤيتهما وفي فتاوي النسفي اذا اشتري مكاعب وجعلت
وجوه المكاعب بعضها الي بعض فنظر المشتري الي ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر الي وجوهها ولم ينظر الي
الصرم يبطل خيار الرؤية لان الوجه اصل والصرم تبع وان اشتري رحي بادابها ومن ادابها شي مما لم يره
فله الخيار اذا راه ويرد الكل واذا كان المشتري اورارا فراي خيطانها لم ير داخلها ورضي به فلا خيار له بعد ذلك قالوا
وهذا اذا لم يكن في جوف الدار ابنية او كان الا انه لا تختلف ابنية ذلك الموضع بل يكون علي نمط واحد اما اذا كان
داخل الدار ابنية وتختلف ابنية دور ذلك الموضع فله الخيار وما ذكر من الجواب في الكتاب فذلك بنا علي عادة اهل
الكوفة وبغداد فان ابنية دورهم لا تختلف وبعض مشايخنا من اهل زماننا قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمي
خانه اذا راي خارج البيت ورضي به يبطل خياره كجواب الكتاب وفي الدور وغيرها رؤية داخلها كاهو جواب
المشايخ وقالوا ايضا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود حتي انه اذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان
صيفيان وسطايق يشترط رؤية الكل كا يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا
في بلد يكون العلو مقصودا كا في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه وان المشتري بستانا
يشترط رؤية رؤوس الاشجار ويكتفي به لان رؤية رؤوس الاشجار تعرف حال الباقي وفي كتاب القسمة لم يشترط
رؤية رؤوس الاشجار ايضا وصورته ما ذكرنا اذا اقتسما بستانا وكرما فاصاب واحد منهما البستان والاخر الكرم
ولم ير واحد منهما الذي اصابه ولا راي جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه راي الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فقد
اكتفي برؤية ظاهر الحائط ولم يشترط رؤية رؤوس الاشجار ويجب ان يكون الجواب المذكور في البستان بناء علي عادة
بلادهم اما في عادة بلادنا لا يكتفي برؤية حائط البستان ولا برؤية رؤوس الاشجار وليشترط داخل الكرم لان داخل
الكرم في بلادنا يتفاوت تفاوتا فاحشا وان كان المبيع اشياء من العدديات المتقاربة نحو الثياب التي اشتراها في
جراب والبطيخ الذي يكون في المرحه وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد اذا راي البعض فهو بالخيار في الباقي لان

كل واحد مقصود ورؤية المروي لا تعرف حال الباقي ولكن اذا اراد الرد يرد الكل تحرزا عن تفريق الصفقة علي
البائع قبل التمام وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفي اذا وجد الباقي مثل المروي او فوقه
لان رؤية البعض تعرف حال الباقي والمكيل والموزون نظير العدديات المتقاربة يكتفي فيه برؤية البعض اذا
كان في وعا واحد بلا خلاف واذا كان في وعاين فراي احد الوعاين اختلف المشايخ فيه قال مشايخ عراق اذا راي
ما راي يبطل خياره في الكل واذا وجد ما في الوعا الاخر مثل ما راي او فوقه اما اذا وجده دونه فهو علي خياره ولكن
اذا اراد الرد يرد الكل وهو الصحيح وفي المنتقى رجل اشتري من اخر حنطة في بيتين متفرقين فراي ما في احد
البيتين ورضي به ثم راي ما في البيت الاخر فلم يرض به فان كان طعاما واحدا لزمه البيع فيهما وان كان الذي
راه اخيرا ليس من الطعام الذي راه اولا فله ان يرده عليه قال وكذلك الكيل كله والوزن كله وفيه ايضا
اذا اشتري زقين من السمن او الزيت او العسل او حملين من القطن او الحنا والشعير او شي من الحبوب ورضي
احدهما ثم رضي به فليس له ان يرد الاخر الا ان يكون مخالفا للاول فحينئذ يأخذهما او يردهما وهذه المسائل
تؤكد قول مشايخ العراق فان قال المشتري في هذه الفصول لم اجد الباقي علي الصفة التي رايت المروي بل هو
دونه وقال البائع لا بل وجدته علي تلك الصفة فالقول قول البائع مع يمينه وعلي المشتري البينة وان كان
المعقود عليه شيا مغيبا في الارض كالثوم والبصل والسلجم والجزر والفجل فان كان شيا يكال او يوزن بعد
القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع المشتري شيا منه باذن البائع او قلع البائع ورضي به المشتري سقط خياره
فيما بقي وان قلع المشتري ذلك بغير اذن البائع سقط خياره حتي لم يكن له ان يرد رضي بالمقلوع او لم يرض وحدث
ناحية اخري من الارض اقل منها او لم يحدث فيهما شيا اذا كان المقلوع شيا له ثمن وان كان المقلوع شيا لا ثمن له لا
يسقط خياره لانه بالمقلوع صار معيبا لانه كان حيا ينمو وهذا القلع صار من الاموات لا ينمو والعيب الحاصل في
يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية فيمتنع الرد الا اذا كان المقلوع شيا لا ثمن له حينئذ وجوده والعدم بمنزلة
فكانه لم يقلع شيا وان كان ذلك شيا يباع عددا كالفجل فرؤية البعض لا تبطل خياره فيما بقي اذا حصل القلع
من البائع او من المشتري باذن البائع وان قلع المشتري بغير اذن البائع وكان المقلوع شيا له ثمن يسقط خياره
لاجل العيب هكذا ذكر في الاصل وفي العيون اذا اشتري شيا مغيبا كالجزر والبصل فله الخيار اذا راي
جميعه وان راي بعضه ورضي به فهو علي خياره في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد اذا قلع
شيا يستدل به علي الباقي في غلظه ورضي به المشتري فهو لازم وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل
اشتري عشرة اجربة جزر في ارض وقبض الارض وبعث الغلام وامره بقلع الجزر فقلع كله ثم المشتري هل
له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال وان نقصه لانه لم ينقصه من عيب انما نقصه
سعره وفي النوازل اذا اشتري كردجين من جزر فقطع بعض الجزر فوجده جيدا في احد الكردجين ثم قلع الاخر
فوجده معيبا قال لا يرد ولكن يرجع بنقصان العيب ولو اشتري جزرا في جوالق فوجد في اعلاه جزرا طويلا
وفي اسفله جزرا قصيرا صغيرا فان كان الطويل يشتري باكثر مما يشتري الصغير فهو عيب واذا اشتري دهنا
في قارورة فنظر الي القارورة ولم يصب علي راحته يعني كفه او علي اصبعه منه شيا فهذا ليس برؤية عند ابي
حنيفة رحمه الله وعند محمد روايتان وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا راي عنب كرم فله الخيار حتي يري من كل
نوع منها شيا وفي النخل اذا راي بعضه ورضي به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من انواع النخل جائزا
علي كله واذا اشتري رمانا حلوا وحامضا وراي احدهما فله الخيار اذا راي الاخر وفيه ايضا اذا اشتري حمل فرك
بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتي يري كله ويرضي به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن
وما يدخل في العدد بعد ان يكون في راس النخل والشجر وليس هذا الذي جمع وخلط وجعل في موضع واحد في
البقال اذا اشتري وزنا من تراب المعدن بعينه فله الخيار اذا اخرج ما فيه وفيه الصبار وابة احد المصراعين اذ

اما المعين لا يكفي وفي البقالي اذا اشترى نافجة مسك واخرج المسك منها فليس له ان يردها برؤية عيب لان الاخراج
يدخل فيها عيبا حتى لو لم يدخل كان له ان يردها **نوع اخر** في شرى الاعمى شرا الاعمى وبيعه جايز وهو بمنزلة البصير
الذي لم يره وتقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشمومات يعتبر الشم وفي المذوق يعتبر الذوق
لان هذه الاشيا مما يعرف بعض الاوصاف المعقود عليه فيقام مقام النظر للعاجز واما الثوب فلا بد من صفته وبيان طوله
وعرضه لانه اقصى ما يستدل به على اوصافه وسقوط اعتبار النظر كان لضرورة العجز لا ضرورة في الاقتصار
واذا اشترى الثمر على راس النخل فيعتبر الصفة لانه هو الممكن وكذلك العقار فقيل بلمس الحايط والبنيان وروي
عن ابي يوسف انه لو وقف في مكان لو كان بصيرا تراه حصل له العلم وفي الحقيقة لا اختلاف من الروايات والنظر
في الروايات كلها اقصى ما يقدر عن ابي حنيفة انه يوكل بصيرا حتى يقبضه الوكيل وهو ينظر اليه وهذا على اصله
مستقيم فان عنده الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية على ما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى ولو وصف
له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم حين وصف له وسقط الخيار فلا يعود بعد ذلك ولو اشترى البصير ثم عمي
انتقل الخيار الى الصفة لان المعنى الناقل للخيار من النظر الى الصفة للعجز في هذا كونه اعمى وقت العقد وصيرورته
اعمى بعد العقد قبل الرؤية سوا والله اعلم **نوع اخر** في الاختلاف في الرؤية اذا اختلف البايع والمشتري
في رؤية ما اشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه امرا حادثا وهو لزوم العقد بسبب حادث
وهو الرؤية والمشتري ينكر فالقول قول المنكر ولو اراد المشتري ان يرده فقال البايع ليس هذا هو الذي اشتريت
وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري لان في خيار الرؤية المشتري ينفرد بالفسخ فينفسخ العقد بقول
المشتري ويبقى الاختلاف في المقبوض فيكون القول فيه قول القابض كما في الغصب والوديعة وما اشبه ذلك
واذا كان المشتري محدودا واقر المشتري بقبض المحدود ثم قال بعد ذلك لم ار جميع المحدود لم يقبل
قوله لان القبض في المحدود لا يتصور بدون الرؤية فالاقرار بقبض المحدود المشتري يناقض دعواه عدم الرؤية
في قبضه **نوع اخر** في الوكيل والرسول قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى
طعاما لم يره ووكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما راه ونظر اليه فليس للمشتري ان يرده ولو ارسل رسولا
بقبضه فقبضه الرسول بعد ما راه ونظر اليه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل والرسول سوا
وليس للمشتري ان يرده اذا راه ان شا وان شا اخذه واصل المسلة ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يملك وانما يملك ابطاله عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قبضه وهو ينظر اليه
فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك توجيه قولهما ان التوكيل
يتناول القبض وابطال خيار الرؤية ليس من القبض من شي وهذا لا يملك ابطال خيار الشرط ولا ابطال خيار
العيب ولابي حنيفة رحمه الله التوكيل بالشي توكيل بما هو من تمامه الا ترى ان التوكيل بالخصومة توكيل بالقبض
الذي هو من تمام الخصومة واتمام القبض بابطال خيار الرؤية لان تمام القبض بتمام الصفقة والصفقة لا
تكون تامة مع خيار الرؤية فيصير التوكيل بالقبض توكيلا بالرؤية المسقطة للخيار فيقتضي تتميم القبض لا مقصودا
فيملك اسقاط الخيار مقتضى بتتميم القبض ولم يملك اسقاطه مقصودا لهذا واما خيار الشرط فقد ذكر القدوري
ان من اشترى شيا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه فقبضه بعد ما راه فهو على هذا الخلاف ايضا ولين سلمنا
فلان خيار الشرط لا يحتمل البطلان مقتضى بتتميم القبض ولهذا لا يبطل خيار الشرط لو قبضه المشتري بنفسه واما
خيار العيب فقد ذكر الفقيه ابو جعفر انه يبطل بقبض الوكيل بالقبض والصحيح انه لا يبطل واليه اشار في الاصل
ونص عليه القدوري في كتابه لانه يمنع تمام القبض فلا يتضمن التوكيل بالقبض توكيلا بابطال خيار العيب فاما
الرسول قلنا الرسول ليس له الا تبليغ الرسالة اما تتميم ما ارسل به المرسل لا الى الرسول هذا هو الكلام في
الوكيل بالقبض اما الوكيل بالشرا فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق بخلاف الرسول في الشرا فان رؤيته لا تكون

كروية المرسل فاذا وكل انسانا او ارسله قبل الشرا حتى راه ثم اشتراه الموكل او المرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية
وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله واذا اشترى شيا لم يره ثم قال لغيره اني اشتريت سلعة فاذهب
وانظر اليها فان كان يصلح فارض بها وخذها او قال فان رضيت بها فخذها فذهب ورضي ذكر شيخ الاسلام في
باب الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز ورايت في موضع ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على
قول ابي حنيفة رحمه الله فان قيل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه والوكيل بالشرا اذا اشترى شيا لم
يره وقد كان راه الموكل ولم يعلم به الوكيل يثبت للوكيل خيار الرؤية ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب المضاربة
وهذه المسلة في الحاصل على وجهين اما ان كان وكيلا بشرا شي بغير عينه بان قال له مثلا اشتر لي عبدا بكذا
فاشترى عبدا قد كان راه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية وان كان وكيلا بشرا شي بعينه بان قال
مثلا اشتر لي عبد فلان بكذا فاشتراه الوكيل وقد كان راه الموكل الا ان الوكيل لم يره فليس للوكيل خيار الرؤية
والوجه في ذلك ان الوكيل بالشرا في حق الحقوق بمنزلة المالك كانه اشترى لنفسه وفي حق الحكم وهو الملك
نايب عن المالك وتصرف النايب كتصرف المنوب عنه فيجعل في حق الحكم كان الوكيل اشترى شيا لا بعينه امكن
اثبات خيار الرؤية للوكيل اما ان اعتبرنا اصالته في حق الحقوق لانه اشترى ما لم يره وان اعتبرنا اصالة
الموكل في حق الحكم وهو الملك وجعلنا كان الموكل اشترى بنفسه لان الموكل لم يعلم ان الشرا مربه لان الموكل
انما يصير مستغنيا بشرا الوكيل وحال ما اشترى الوكيل فالموكل غايب لا يدري ان المشتري اي عبد ومن اشترى
شيا قد راه الا انه لم يعلم ان المشتري ذلك المري يثبت له خيار الرؤية كما لو اشترى ثوبا ملفوفا وقد كان راه
الا انه لم يعلم وقت الشرا انه ذلك الثوب الذي راه فاما اذا كان وكيلا بشرا عبد بعينه ان امكن اثبات خيار
الرؤية له نظرا الى جانب اصالته لانه اشتراه ولم يره لا يمكن اثبات خيار الرؤية نظرا الى جانب الموكل لانه
اشترى ما راه وهو عالم به اما اذا كان مامورا بشرا عبد بغير عينه فالموكل لا يعلم انه اشترى عبدا قد راه
او اشترى عبدا لم يره واذا جهل حال المشتري صار كانه اشترى بنفسه ولم يعلم ان المشتري مرئيه والذي
ذكرنا في خيار الرؤية كذلك في خيار العيب اذا كان الوكيل وكيلا بشرا عبد بغير عينه فاشترى عبدا به عيب
قد علم الموكل بالعيب ولم يعلم الوكيل فللوكيل خيار العيب وان اشترى شيا قد راه الا انه لم يره الموكل فليس
للوكيل خيار الرؤية ولا للموكل لانه ان امكن اثبات خيار الرؤية نظرا الى جانب الموكل لا يمكن اثباته نظرا الى جانب
الوكيل لان الوكيل قد راه فلا يثبت بالشك **الفصل الرابع عشر** في العيوب من هذا الكتاب هذا
الفصل يشتمل على انواع نوع في بيان معرفة العيوب قال القدوري في كتابه كلما يوجب نقصانا في الثمن في عادة
التجار فهو عيب لان المالية مقصودة في البيع وما ينقص الثمن ينقص المالية وكان عيبا وذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله ان ما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان فهو عيب وذلك كالشلل في
اطراف الجواري والهشم في الاواني وما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان ولكن يوجب نقصانا
في منافع العين فهو عيب لان الاعيان تقصد بها المنافع وما لا يوجب نقصانا في العين ولا في منافع العين
الا ان المعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا كان عيبا والا فلا اذا ثبت هذا فنقول العمى والعور والحول
والاصبع الزايدة والناقصة عيب لما قلنا والولادة القديمة ليست بعيب على رواية كتاب البيوع وعلى
رواية كتاب المضاربة عيب حتى ان من اشترى جارية قد ولدت عند البايع لا من البايع او عند بايع البايع
ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد فعلى رواية كتاب البيوع ليس له ان يردها بخيار العيب اذا لم يكن بسبب
الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية كتاب المضاربة يردها وان لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وفي البهايم
لا يرد ما لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر باتفاق الروايات والحبل في الجارية عيب يزول بالولادة على رواية
كتاب البيوع نفس الولادة ليس بعيب فاذا قبضها ووجدها حاملا فولدت فلا رد ولا رجوع الا ان يكن بسبب

الولادة نقصان ظاهر وفي البهايم الحبل ليس بعيب وترك الختان في الجارية والغلام ليس بعيب اذا كانا مولودين
سوا كانا صغيرين او كبيرين لان الكفار لا يختنون وان كانا مولودين فان كانا صغيرين فكذلك وان كانا كبيرين
فهو عيب لانه لا يمكن ان يترك كذلك والختان في الكبير يوجب زيادة الالم فيوجب نقصانا في الذات والمراد
من الكبير البالغ والزنا من الجارية عيب وليس بعيب في الغلام الا ان يكون مدمنا على ذلك وهذا لان الاستفراش
مطلوب مقصود من الجواري والزنا مخل به لان الزانية لا تستفرش عادة والمقصود من العبيد الاعمال خارج
البيت والزنا لا يخل به الا اذا اعتاد ذلك فحينئذ يكون عيبا لان ذلك يضعفه ويعجزه عن الاعمال وفي كتاب الاجارات
اذا اشترى جارية قد كانت ربيت في يد البايع فله ان يردها ان لم تزن عند المشتري وروي عن محمد واذا كانت
الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام وفي البقالي لو كان ابوها وجدها لغير رشدة فهو عيب وفي
نوادر ابن رستم عن محمد اذا كان ابوها وجدها لغير رشدة فهو عيب عندي في الجواري اللاتي يتخذن امهات
الاولاد واما غير ذلك فليس بعيب في الجارية والغلام ولكنه عيب في دينه وفيه ايضا والسحر فيهما عيب وعمل
ان يكون المؤدي السحر بالجيم دفع السين وبالسين [illegible] والبخر والدفر في الجوار عيب وفي العبد ليس
بعيب لان الاستفراش مقصود من الجواري وانه مخل بها والمقصود من العبيد العمل وانه لا يخل بها هكذا ذكر في
بعض النسخ وعن هذا قيل ان كثرة الاكل عيب في الجواري دون العبيد لانها تورث التخمة فيخل بها الاستفراش
وفي ينبوع الاصل الدفر في العبيد ليس بعيب الا ان يكون عن داء وفي موضع من المنتقى الدفر ليس بعيب لا في
الجارية ولا في الغلام بخلاف البخر في الجواري وفي موضع اخر منها الدفر ليس بعيب الا ان يكون من داء فيكون
في الجارية دون الغلام وفي البقالي البخر والدفر ليس بعيب في الغلام الا ان يفحش وفي النوادر الدفر ليس
بعيب الا ان يوجب نقصانا فاحشا بان يوجد رايحة ذلك من بعد منه وذكر شمس الايمة السرخسي الا ان يكون
ذلك فاحشا لا يكون ذلك في الناس مثله وذلك يكون كداء في الباطن والنكاح عيب في الجارية والغلام وكذلك
الدين عيب في الجارية والغلام وانقطاع الحيض في البالغة عيب لان انقطاع الحيض انما يكون لداء في
باطنها الا ان دعوى المشتري لا يسمع ما لم يدع انقطاع الحيض بالحبل او لداء وسياتي ذلك في موضعه والاستحاضة
عيب ايضا لانه علامة المرض والاستبول لانه في المصلين جميعا الا رواية عن محمد رحمه الله والكفر
عيب في الجواري والعبيد لان المسلم لا يامنه على نفسه ولا على المصالح الدينية من اتخاذ ماء الطهارة وحمل
المصحف وكذلك في المعاملات لانه ربما يوكله بما هو حرام والبخر عيب وهو الانتفاخ تحت السرة والادر عيب
وهو عظم الخصيتين وسيلان الماء من المنخر عيب والعسر عيب وهو ان يعمل بيساره ولا يعمل بيمينه عيب والسن
السودا والخضرا عيب وفي الصغرى اختلاف الروايات والغنا في الجارية التي تتخذ ام ولد عيب والعدة عن
الطلاق الرجعي في الجارية عيب وعن الطلاق البائن ليس بعيب والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري
يتمكن من ازالته من غير مؤنة تلحقه وهذا هو الاصل ان كل عيب يتمكن المشتري من ازالته من غير مؤنة تلحقه
وكان البيع بحال لو ازيل العيب عنه لا ينتقص فهو ليس بعيب يوجب الرد كما في مسئلة الاحرام وكما اذا
اشترى ثوبا نجسا ولم يعلم به ثم علم وكان الثوب بحال اذا غسل لا ينتقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو
المختار للفتوى في تلك المسئلة وستاتي مسئلة الثوب بعد هذا والعنة عيب ذكره في العيون والسن الساقط
عيب ضرسا كان او غيره هو الصحيح والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن والثول والحال كذلك عيب اذا
كان ينقص الثمن والصهوبة في الشعر وفارسيته موري وقيل فارسيته حرما كون عيب والتخنث في الغلام
عيب حتى لو وجده مخنثا رده بالعيب لان هذا مما يعده التجار عيبا قالوا وهذا اذا كان التخنث من حيث العمل
القبيح يأتي بالافعال القبيحة اما اذا كان التخنث من حيث المشية والقول لا يرد لانه لا يعد عيبا وكان الشيخ
الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاذه هذا اذا كان مخنثا في الردي من الافعال حتى كان يخالط النساء وشبه

اما

اما اذا كان به نوع رعونة ونوع تخنث لين في صوته وتكسر في مشيته فان كان ذلك يسيرا لا يكون عيبا وان
كان فاحشا يكون عيبا والعشا عيب وتفسيره عند بعضهم ضعف في البصر وعند بعضهم ان لا يبصر في الظلمة
والثقل عيب وهو ان يكون الماء في مثانته [illegible] والشين عيب قيل معناه ان يصير السيلان واحدا وقيل
معناه ريح في المثانة تهيج بالانسان فيقتله والسلعة عيب وهي الغدد التي في العنق تسمى بالفارسية [illegible]
والكي عيب الا ان يكون سمة كما يكون في بعض البلاد والنجر عيب وهو في الادمي صدر ومقدميه والقرع عيب
والصدر [illegible] وهو المعوج المرسح والحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين على صاحبه والصدف عيب
وهو التوا في اصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط في الفم والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان وبه كان
يسمى الاشتر [illegible] كل ذلك عيب والجرب عيب في العين وفي غير العين عيب والبرقة
والبول في الفراش والاباق في حالة الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب هذا هو لفظ القدوري
وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا فاذا بلغ فهو عيب اخر سوى الذي كان حتى لو ابق او سرق في يد البايع قبل
البلوغ ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ لم يكن له ان يرده وفي المنتقى اذا اشترى عبدا يعقل البيع والشراء والاباق
والسرقة والبول في الفراش منه عيب فتقييد المسئلة بالذي يعقل البيع والشراء دليل على انه اذا كان لا يعقل
البيع والشراء فهذه الاشياء منه لا يكون عيبا وذكر في موضع اخر من المنتقى مثل ما ذكر في القدوري ومن مشايخنا
من قال انما يكون هذه الاشياء عيبا اذا كان الصغير بحيث يميز اما اذا كان صغيرا جدا لا يكون عيبا وبعض مشايخنا
قالوا البول في حالة الصغر انما يكون عيبا اذا كان ابن سنة او سنتين فليس ذلك بعيب واما الجنون فهو عيب ابدا
في حالة الصغر والكبر حتى لو جن في يد البايع قبل البلوغ ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فله الرد وتكلم المشايخ في مقدار
ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وما دونه فليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير
المطبق ليس بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة انما كانت عيبا لان الانسان لا يامن
السارق على ماله ونفسه وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سوا وقيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين او ما اشبه
ذلك لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا في الماكولات فان سرقة ما يوكل
لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا او اذا ابق البيت ولم يختلس فهو عيب والاباق السفر وما دون السفر عيب
بالاطلاق بين المشايخ وتكلموا في انه هل يشترط الخروج من البلد وهذا لان الاباق انما كان عيبا لانه يوجب فوات
المنافع على المولى وفي حق هذا المعنى السفر وما دون السفر سوا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اشترى امة
وابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة وذلك الاباق لازم لها ابدا وكذلك لو ابقت من رجل كانت عنده
باجارة او عارية او وديعة ولو ابقت من الغاصب الى مولاها فليس باباق وان ابقت فلم ترجع الى الغاصب ولا
الى المولى وهي لا تعرف منزل مولاها ولا تقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان كانت لا تعرف منزل مولاها ولا تقوى
على الرجوع اليه فليس بعيب وان ابقت في دار الحرب من المغنم قبل ان يقسم ثم ردت الى المغنم فهذا ليس باباق
وان بيعت في المغنم او قسمت او وقعت في سهم وابقت في دار الحرب تريد الرجوع الى اهلها والى بيعها فهو اباق ثم
اختلف المشايخ في فصل الجنون الى معاودة الجنون في يد المشتري هل هو شرط للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط
بل اذا ثبت وجوده عند البايع يرد به واليه مال الشيخ شمس الايمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهرزاده وهو رواية
المنتقى نص في المنتقى انه اذا جن في صغره او كبره مرة واحدة فذلك عيب فيه ابدا عاوده او لم يعاوده
وفي الجامع الصغير يقول الجنون عيب ابدا وهذا لان سبب الجنون انه علة في الدماغ وهي اذا تمكنت لا تزول هكذا
قال اهل الطب واذا ثبت في يده كان للمشتري حق الرد وان لم يجن في يده وبعض مشايخنا قالوا المعاودة في يد
المشتري شرط وهو المذكور في الاصل وفي الجامع الكبير اذ ليس من ضرورة وجود هذه الآفة بقاؤها فان الله تعالى
قادر على ان يزيل تلك الآفة بحالها ولين سلمنا ان تلك الآفة لا تزول بالكلية الا ان يبقى بعد زوال الجنون ظاهر

لا يعد عيبا لانه لا يفوت بها شي من المنافع وفيما عدا الجنون من السرقة والبول في الفراش والاباق ذكر شمس الائمة
الحلواني في شرحه ظاهر الجواب انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم
ذكروا في شروحهم ان معاودة هذه الاشيا في يد المشتري شرط بلا خلاف بين المشايخ وهكذا ذكر في عامة الروايات
وذكر في بعض روايات كتاب الاستحسان المعاودة في يد المشتري ليس بشرط واذا اشترى جارية فوجدها منتنة
وسود الليس له حق الرد بالعيب اذا كانت تامة الخلقة وستاتي المسئلة بعد هذا ان شا الله تعالى واذا اشترى غلاما
امرد فوجده محلوق اللحية فهو عيب في فتاوي ابي الليث وستاتي نوع هذه المسئلة بعد هذا واذا اشترى جارية
تركية لا تعرف التركي او لا تحسن والمشتري عالم بذلك الا انه لا يعلم انه عيب عند التجار فقبضها ثم علم انه عيب فان
كان هذا عيبا بينا لا يخفى عن الناس كالعور ونحوه لم يكن له ان يردها لانه رضي به وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان
له الرد لانه لم يرض به واما اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر ان عده اهل البصر عيبا فله الرد
وان لم يعدوه عيبا فليس له الرد بخلاف المسئلة الاولى لان ذلك عيب عند اهل البصر لا محالة ولا كذلك المسئلة
الثانية قيل اذا كان لا تعرف التركي والهندي فانكان حبشيا فالجواب ما ذكرنا وان كان مولدا فهو ليس بعيب
واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي من حد اخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله
الرد لانه علم انه كان في يد البايع في فتاوي اهل سمرقند واذا كان به حمى عيب في يد البايع فزال ثم عاد في يد
المشتري ان عاد في يد المشتري عما فله الرد لاتحاد السبب فان اتحاد السبب يوجب اتحاد الحكم وان عاد في غير ذلك الوقت
رجعا فليس له لاختلاف السبب لان اختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم وفي فتاوي الفضلي اشترى عبدا فاصابه
حمى في يد المشتري وقد كان اصابه في يد البايع فان اصابه في يد المشتري وقد كان اصابه في يد البايع فله
في يد المشتري لوقته فله الرد لانه اذا اصابه لوقته علم انه تولد بالسبب الذي كان تولد عنده سبب اخر فكان حمى
اخرى ولا يكون له الرد به واذا اشترى جارية ثيبا على ان البايع لم يطاها ثم ظهر انه كان وطيها قبل البيع فليس
له الرد في الزيادات في باب الكسب والغلة في الشرح في المنتقى اشترى على انها عذرا فقبضها وما نشأ في يده ظهر
انها كانت ثيبا لا يرجع على البايع بشي سوا كان ذلك بنقصها او لا ينقصها رواه الحسن عن ابي حنيفة وروى ابن ابي
مالك عن ابي يوسف انه يرجع عليه عند ارتفعتا بها وفي الزيادات اذا اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث
لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد لفوات صفة السلامة فان امتنع الرد بسبب من الاسباب قوما
محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما وان قوما على
القبح لان المستحق بالعقد انه لو اشترى جارية فوجدها قبيحة وهي سليمة عن العيوب لا يكون له الرد بسبب العيب
وهذه المسئلة نص ان القبح في الجواري ليس بعيب رجل اشترى من اخر غلاما بركبته ورم فقال البايع انه ورم
حديث اصابه ضرب فاورمه وليس بقديم واشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له ان يرده لانه راى
العيب ورضي به وكل عيب قديم حديث في اوله وكذلك اذا قال البايع ان كان قديما فجوابه على ما تبين انه
ليس له الرد وكذلك اذا اشتراه على انه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوي الفضلي قيل
المسئلة مشكلة فانه اذا اشترى غلاما به حمى فقال البايع انه غب فاشتراه على ذلك فاذا هو ربع او على العكس فله ان
يرده وهذا الاشكال ليس بشي لان هناك عاين العيب ورضي به وقد ظهر الربع والربع غير الغب لاختلاف مادتهما الا
ترى انه يختلف النوبة والذي ظهر له لم يعاينه ولم يرض به فاما الورم بهذه الصفة قد يكون قديما وقد يكون حديثا
وقد وقعت في زماننا واقعة الفتوى من جنس مسئلة الورم وقد باع واحد من الفقهاء فرسا وقد ظهر باحدى رجليه
قرحة في اثر الحنام فقال البايع هي قرحة اخرى غير الحنام واشترى من البايع على ذلك ثم ظهر انه كان اثر الحنام
فافتى ظهير الدين المرغيناني ان المشتري ليس له الرد وقاسه على مسئلة الورم وفي صلح الفتاوي اشترى جارية
قرحة ولم يعلم المشتري انها عيب فله الرد وهذه المسئلة تفارق مسئلة الورم لانه اذا لم يعلم ان هذه القرحة عيب

لا يكون راضيا بالعيب والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة انه كان عيبا بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد
لانه قد رضي بالعيب وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد وفي صرف العذوري اذا قال ابيعك هذه الدراهم واراها
اياه ثم وجدها زيوفا قال محمد فله الا ان يقول هي زيوف او يبرا من عيبها ومن جنس مسالة الورم مسائل ذكرها
في فتاوي ابي الليث صورتها اذا اشترى من اخر سوبقا على ان البايع لته بمن من السمن والمشتري ينظر اليه وقت الشرا
ثم ظهر ان اللتة بنصف من من السمن فلا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان وهو معاين مرئي وهو نظير ما لو اشترى
من اخر صابونا على انه متخذ من كذا جره من الدهن فتبين انه اتخذ باقل من ذلك والمشتري ينظر اليه وقت
الشرا اذا اشترى من اخر قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع من كرباس فتبين انه اتخذ من اقل من ذلك والمشتري
ينظر اليه وقت الشرا فانه لا خيار للمشتري والمعنى ما ذكرنا والله تعالى اعلم **نوع اخر** في معرفة عيوب الدواب
سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن اشترى بقرة ووجدها قليلة الاكل فقال بالفارسية باخوران قال له
الرد فال ولو وجدها بطي الذهاب فقال بالفارسية كاهل فليس له الرد الا اذا اشتراها بشرط انها عجول وفي
الفتاوي اشترى بقرة فوجدها لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب فله الرد لان المعروف كالمشروط وان كان
يشترى للحم لا يرد وفي المنتقى اذا كانت الدابة تعثر كثيرا دايما فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب ذكر
في الاصل الشتم عيب وهو يبس في اليد او في الرجل او في المرفق والحنف عيب وهو تدانى القدمين وتباعد
العقبين وقيل هو خلاف الفخذين وهو ان يكون احد شماريقا والاخرى غير رقا والعزل عيب وهو ميلان
في الذنب والمشش عيب وهو شي يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة والجرد بالدال عيب وهو
كل ما كان حدث في عرقوبه من تزيد او انتفاخ عصب والعرقوب رابوسش وخلع الراس عيب وهو ان يكون له
حيلة يخلع راسه من العذار وان شد عليه وبل الحلاه عيب اذا كان ينقص الثمن والمهقوع عيب وشر في الاصل
فقال ماخوذ من الهقعة وهي الدايرة التي تكون في صدره من الجانب الايسر يكون ذلك ابهق وتشامر به
وشر في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار رهج ما بين خاصرتيه وتوجه سوطا والانتشار عيب وهو انتفاخ في
العصب عندنا الايقاف وقيل هو استاع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله واذا كانت الدابة تاكل الذبان
فقد ذكر في موضع من المنتقى انها اذا كانت تاكل كثيرا فهو عيب وان كانت تاكل في الاحايين فليس بعيب وذكر
في موضع اخر منه ان محمدا رحمه الله سئل عن الشاة تاكل الذبان فلم يره عيبا وحمته رجل اشترى حمارا فوجده
حرملا يكون هذا عيبا يرد به حكي ان هذه المسئلة صادفت واقعة ببخارا فلم يتفق اجوبتهم في ذلك القهندلي فاجاب
القاضي الامام عبد الملك ابن الحسين النسفي انه كان مهنورا فهو ليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب
لا يسلم نفسه عليه **نوع اخر** في العيوب التي تكون في الجمادات اذا اشترى خفين فوجدهما ضيقين لا
تدخل رجله فيهما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح بيوعه ان كان لا يدخل في رجله لعلة في رجله لا يرد وان كان لا
يدخل لا لعلة في رجله يرد وذكر في فتاوي الفضلي انه لو اشتراهما ليلبسهما فله الرد وان اشتراهما لا ليلبسهما لا
يرد وكان القاضي الامام علي السغدي يفتي بالرد اشتراهما للبس او لغير اللبس وان وجد احدهما اضيق من
الاخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يردهما والا فلا وفي فتاوي الفضلي اشترى جبة فيها
فارة ميتة فهو عيب واذا اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان ينقصه الغسل فهو عيب وان كان لا ينقصه الغسل
فليس بعيب وقد مر شي من هذا النوع الاول ذكر المسالة في العيوب وفي فتاوي اهل سمرقند اذا اشترى
من اخر ثوبا بخسا ولم يبين البايع جاز واذا علم المشتري فله الرد لان النجاسة عيب لانه يمنع اداء الصلاة
وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغي اذا كان الثوب بحال ينقصه الغسل واذا اشترى كرما وظهر ان لغيره حق على
ان يوضع على ظهره شي او على موضع اخر فله حق الرد لانه عيب فاحش فيما بين الناس في هذا الموضع ايضا واذا
اشترى حنطة نسار اليها فوجدها ردية فليس له حق الرد بالعيب بخلاف ما اذا وجدها مسوسة او عتيقة وكذلك

اذا اشترى اناء فضة بعينها فوجد بها ادنية من غير غش ولا كسر فليس له حق الرد بالعيب فلم يعتبر الرداءة في الكيل
والموزون عيبا في شرح الكافي في كتاب الصرف في باب العيوب وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف اذا اشترى نقرة
فضة بعينها بدنانير ثم اختلفا فقال المشتري اشتريتها على انها بيضاء فاذا هي سوداء وقال البائع لم اشترط شيئا فقال
السواد عيب في الفضة وللمشتري ان يردها اشترى حزمة بقل فاصاب في جوفها حشيشا فان كان ذلك يعد عيبا فله
الرد فان شاء رد وان شاء اخذ بجميع الثمن وان كان لا يعد عيبا فليس له الرد في واقعات الناطفي اذا وجد في الارض
المشتراة طريقا يمر فيه الناس فهو عيب في بيوع فتاوي الفضلي وجد في الكرم بيوت نمل كثير فهو عيب في هذا الموضع
ايضا وفي المنتقى اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا او اشتراه على انه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطا قال هذا
عيب يرد به وفيه ايضا اذا اشترى مصحفا على انه جامع فاذا فيه اتيان ساقطتان او اية قال هذا عيب يرد به
قال ووجدت في موضع اخر رجل اشترى مصحفا ولم يره فقال المعلم ان فيه خطا كثيرا قال ان كان فيه خطا الكتابة
يرده ويرجع بالثمن وفي فتاوي الفضلي لو اشترى ارضا نزت عند المشتري وقد كانت كذلك عند البائع فله ان يرد
لان سبب النز واحد وليس لها اسباب مختلفة فتكون كالحمى الا اذا دفع المشتري وجه الارض فعلم انها نزت لدفع
التراب اذا جاء الماء الغالب من موضع اخر لانه حينيذ يعلم ان هذا غير النز الذي كان في يد البائع وفي فتاوي الصغرى
قال ينظر ان كان النز بسبب اخر بان كان في يد البائع بسبب وهو في يد المشتري بسبب اخر لا يرد وان كان
لعين ذلك السبب يرد ولا ينظر ان يكون العائد في يد المشتري اكثر مما كان في يد البائع او كان ذلك القدر لا
اذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيف ما كان وكذلك اذا اشترى كرما وقد ظهر في يد المشتري سارق يكون خرجه
بالتامل وفي فتاوي الفضلي ايضا رجل اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض وهو لا يعلم به فانجلى البياض ثم عاد
لا فقبض المشتري ثم عاد وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله ان يرده ولو قبض وفي احدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم
لا يرد والفرق وهو ان الثاني غير الاول حقيقة في الوجه الاول حدث في يد البائع فيوجب الرد وفي الوجه
الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اشترى خمس مائة قفيز حنطة فوجد
فيها ترابا ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة لا يعده الناس عيبا فليس له ان يرد ولا ان يرجع
بنقصان العيب لان ذلك ليس بعيب وان كان ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعده الناس عيبا
فان اراد ان يرد الحنطة كلها فله ذلك لانعدام المانع من الرد وان اراد ان يميز التراب فيرده على البائع بحصته
من الثمن ويحبس الحنطة فليس له الرد لوجود المانع على ما يبين هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابا كثيرا يعده
الناس عيبا فان امكنه ان يردها كلها على البائع بذلك الكيل او خلط البعض بالبعض فله ان يرد لانه امكنه
الرد كما قبض فان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطهما فان انتقص بالتنقية فليس له الرد لانه لا يمكنه الرد كما
قبض لكن يرجع بحصة نقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا ان يرضى البائع ان ياخذها ناقصة فيكون له
ذلك لان النقصان انما يمنع الرد لحق البائع وقد رضي ببطلان حقه هذا اذا اشترى الحنطة وكذا اذا اشترى
السمسم وسائر ما كان نظير الحنطة فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذي ذكرنا فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
مسكا فوجد فيها رصاصا حيث يميز الرصاص ويرده على البائع بحصته من الثمن قل او كثر والفرق ان في الحنطة
يتسامح في القليل من التراب فلا يميز الكثير لان في ذلك ضررا بالبائع لانه لا يظهر المسامحة في القليل ثم لما
في التمييز ضرر بالبائع ولهذا يستوي فيه القليل والكثير وفي الحنطة لا وفيه ايضا لو اشترى نقرة من نحاس فلما
خرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه الا ان يشاء البائع ان ياخذها كذلك ويرد
الثمن كله لان القليل من الحجر لا يتسامح في النحاس كالرصاص في المسك وان اشترى تمادة نبذا ووجد فيه ملحا
كثيرا فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب **نوع اخر** في بيان ما يمنع الرد وما لا يمنع قال علي الرازي
اذا وجد المشتري بالمشترى عيبا فاراد رده فقال البائع للمشتري ابيعه فقال المشتري نعم فليس للمشتري ان يرده

قال

قال لان قوله نعم عرض على البيع وبالعرض على البيع يبطل حق المشتري في الرد فاذا اراد المشتري ان يرد
المشترى على البائع بالعيب فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده علي فعرض فلم يشتر لا يرده على بائعه وبمثله لو
وجد البائع الثمن زيوفا فاراد ان يرده فقال المشتري انفقه فان لم يروج رده علي فانفق فلم يروج رده استحسانا
هكذا ذكر عن ابي يوسف الرواية في صلح النوازل الاصل في هذا النوع ان المشتري متى تصرف في المشترى بعد
العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الامساك ودليل الرضا بعض مشايخنا قالوا الا انه يجوز
ان يكون للامتحان والاختبار ليعلم انه مع العيب هل يصلح ام لا ولكن هذا ليس بصحيح بدليل مسالة الركوب
واللبس التي تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى لكن الصحيح ان يقال بان الاستخدام مرة لا يختص بالملك والاستخدام
في المرة الثانية دليل الرضا وكذلك الاستخدام في المرة الاولى دليل الرضا فسر الاستخدام في كتاب الاجارات
قال بان يامرها بحمل المتاع على السطح او بانزاله على السطح او يامرها بان تغمز رجله بعد ان لا يكون عن شهوة او
يامرها بان تطبخ او تخبز بعد ان يكون يسيرا فان امرها بالخبز والطبخ فوق العادة فذلك يكون رضا ولو ركب
الدابة لينظر الى سيرها او لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا وقد ذكرنا في خيار الشرط ان ذلك ليس برضا
والفرق ان خيار الشرط شرع للاختبار والركوب واللبس مما يحتاج اليه للاختبار ولو بطل خيار الشرط بالركوب
واللبس مرة لفاتت فائدة ما شرع الاختبار في شرط الخيار واما خيار العيب الاختيار انما شرع للرد ليصل الى راس
ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت ولم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجا اليه للاختبار ولانه لا
يحل بدون الملك فيجعل ذلك دليل الرضا والركوب ليردها او ليسقيها او ليعلفها لا يكون دليل الرضا استحسانا
قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والاعلاف الا بالركوب بان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب
فاما اذا امكنه ذلك بدون الركوب كان الركوب رضا والدليل على صحة هذا ما ذكره محمد رحمه الله في السير
الكبير ان جوالق العلف اذا كان واحدا فركب لا يكون رضا لان الجوالق اذا كان واحدا لا يمكن حمله الا بالركوب
واذا كان الجوالق اثنين فركب يكون رضا لان حمل الجوالق بدون الركوب ممكن ومن المشايخ من قال الركوب
للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد بدون الركوب لا يفضي الى الرد وعوزه ولا كذلك الركوب للسقي والعلف
ولو حمل عليها وركبها مع العلف فهذا ليس برضا وانه ماول عند بعض المشايخ على ما ذكرنا ولو حمل عليها علف دابة
اخرى وركبها او لم يركبها فهذا يكون رضا وذكر في السير الكبير اذا اشترى الرجل دابة في دار الاسلام وغزا
عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصة حتى يردها عليه لانه صار مطلوبا من
جهته بتدليس العيب فله ان ينتصف منه وان لم يكن حاضرا فانه ينبغي له ان لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها
فيردها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه به فليتحرز عن ذلك الا ان يركبها ليسقيها او يسوقها الى علفها او
حمل عليها علفها فان هذا لا يكون رضا منه بالعيب فانه لا يتمكن من ردها الا بان يسقيها ويعلفها وربما لا ينقاد له
في ذلك ما لم يركبها فلا يكون ذلك دليل الرضا منه من حيث انه انتفاع بملكه فيكون ذلك ابقاء رضاه بتقرر
ملكه ويستوي في ذلك ان لم يجد دابة اخرى او وجدها لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع الى حق البائع
والركوب لحاجة دليل الرضا فيكون بمنزلة تصريح بالرضا فان اتى الامام فاخبره فقال له الامام اركبها فركبها
بامره لم يستطع ردها ايضا لانه هو الذي التمس ذلك من الامام وقد كان متمكنا منه قبل امره فلا يتغير الحكم
باعتبار امره بعد ان يركبها طايعا وان اكرهه الامام على ذلك حتى خاف عليه الهلاك فان نقصها ركوبه فذلك
الجواب بمنزلة ما لو تعيبت فيه بافة سماوية فان لم ينقصها ركوبه فله ان يردها بالعيب لان عند الاكراه ينعدم
الفعل من المكره ويصير آلة ان كان الاكراه بالقتل وان كان الاكراه بالحبس والقيد ينعدم به الرضا وانما
لا يستطيع ردها بعد الركوب لوجود دليل الرضا فاذا انعدم ذلك في الركوب مكرها يتمكن من ردها وان لم يكرهه
ولكن قال اركبها وانت على درك فيها فركبها لزمته وكان هذا القول من الامر باطلا لانه فتوى بخلاف حكم الشريعة

وليس بنقضا من جهته لان القضا ليعتمد مقضيا له ومقضيا عليه فان ارتفعا الى قاض بعد ذلك فردها بالعيب على
طريق الاجتهاد فان رفعت الى قاض اخر يرى ما صنع الاول خطا فانه يمضي قضا الاول ولا يرده لان القضا الاول حصل
في موضع الاجتهاد فان ظاهر النصوص الموجبة لطاعة الامير يخرج ركوبه من ان يكون رضا بالعيب وكذلك التنصيص
من الامير بقوله وانت على ذلك ليسقط اعتبار دليل الرضا بالعيب منه عند الركوب لان الدليل انما يعتبر اذا لم
يوجد التنصيص بخلافه ثم اذا نفذ ردها فان كان ذلك لوجود دليل وجود الرضا منه لم يرجع بحصة العيب من
الثمن فان كان ذلك لنقصان دخلها بان كان ركبها مكرها فانه يرجع بحصة العيب من الثمن الا ان يرضى البايع بالرد
عليه وهذا الان دليل الرضا كصريحه ولو اكرهه على الرضا بالعيب صريحا لم يسقط به حقه في الرد فكذا اذا
اكرهه على ما يكون دليل الرضا فاذا انعدم الرضا بقي اعتبار النقصان فكان ذلك حصل بغير صنع احد ولله
يمكنه من الرجوع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع بالرد عليه والسكنى في الدار هل يكون رضا فهو على ما ذكرنا
في خيار الشرط وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا لها او للمشتري ثم وجد المشتري
بها عيبا فله ان يردها ولو انه حلب لبنها فاستهلك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها وعلى هذا قالوا اذا اشترى
شاة فارضعت ولدها فاطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها واما اذا احلبها فاكله لم يكن له ان يردها
بالعيب اذا اطلع عليه بعد ذلك وفي المنتقى اذا اشترى شاة فشرب من لبنها قال ابو يوسف له ان يردها بالعيب
وفيه عن محمد رحمه الله اذا اشترى شاة واحتلبها ثم وجد بها عيبا يلزمه ويرجع بنقصان العيب وان جز صوفها
ثم وجد بها عيبا يلزمه فان لم يكن الجز نقصانا فله ان يردها وقال محمد رحمه الله والجز عندي ليس بنقصان وفي
موضع اخر في المنتقى اذا جز صوف الشاة بعد العلم بالعيب فهو رضا بالعيب ولو اخذ من عرفها فليس برضا وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف اذا اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها عيبا فانه يقسم الثمن على قيمتها وقيمة اللبن فيردها بحصتها
من الثمن وفي المنتقى اذا اطلاه بعد ما راى به العيب او حجمه او جز راسه فليس ذلك برضا وفيه عن ابي يوسف اذا
اشترى جارية فوجد بها عيبا فداواها فان كان ذلك دوا من ذلك العيب فهو رضا وان لم يكن دوا منه فليس برضا
الا ان يكون ذلك ينقصها فيكون ذلك رضا ولو اصابها عنده رمد وسقي عينها فان كان ذلك ينقصها فهو
رضا وان لم ينقصها فليس برضا ولو حجم العبد بعد النظر الى العيب فان كانت الحجامة دوا لذلك العيب فهو رضا وان
لم يكن دوا لذلك العيب فليس برضا قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله جعل الحجامة والتوضي في موضع اخر رضا
من غير اشتراط هذا الشرط وفي بيوع منادي ابي الليث اشترى امة ترضع وامرها ان ترضع صبيا له فهذا لا
يكون رضا لان الامر بالرضاع استخدام ولو حلب لبنها فاكل او باع فهذا رضا لان اللبن جزء منها واستيفا جزءها
دليل الرضا ولو حلب لبنها ولم يبع ولم ياكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوي ان الحلب بدون البيع والاكل لا يكون
رضا وفي المنتقى اشترى مملوكا فوجد به عيبا وضربه فان اثر الضرب به لم يرده وان لم يكن له اثر فله ان يرده
وفي موضع اخر منه قال يضربه ضربا لم يؤثر فان لطمه او ضربه سوطين او ثلاثة فله ان يرده واذا وطي الجارية
المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان العيب سوا كانت بكرا او ثيبا الا ان يقول البايع انا اقبلها
كذلك وكذلك اذا كان قبلها بشهوة او لمسها بشهوة وكذلك الجارية اذا احبلت اجره فوطيها الاجير ثم اطلع
على عيب بها فليس له ان يردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا ان يقول المستاجر انا اقبلها كذلك فان وطيها
المشتري او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة بعد ما علم بالعيب فهو رضا بالعيب وليس له ان يردها ولا ان يرجع بنقصان
العيب واذا وطيها غير المشتري في يد المشتري بزنا فليس له ان يردها كانت او ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا
ان يرضى البايع ان ياخذها كذلك لانها تعيبت عنده بعيب زايد هو عيب النقصان انما وجب الوطي نقصانا
او عيب الزنا ان لم يوجب الوطي نقصانا فيها وان كان الوطي بشبهة حتى وجب العقر على الواطي فليس له الرد وان
رضي به البايع لمكان الزيادة على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله ولو زوجها المشتري لم يكن له ان يردها بها

الزوج او لم يطاها ورضي به البايع او لم يرض لان النكاح يوجب الصداق والصداق زيادة منفصلة وانها تمنع
الرد على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى ولو كان لها زوج عند البايع فوطيها عند المشتري فان كانت الجارية
بكرا فليس للمشتري ان يردها بالعيب الا برضا البايع لانه فات جزء منها في ضمان المشتري بصنيع من العباد وان
كانت الجارية ثيبا ان نقصها الوطي فكذلك الجواب لا يملك المشتري ردها الا برضى البايع وان لم ينقصها ردها
على البايع هذا الذي ذكرنا في الثيب فيما اذا وطيها الزوج في يد البايع مرة ثم وطيها عند المشتري واما اذا لم
يطاها عند البايع من اما وطيها عند المشتري لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه يرد فقد ذكر في المنتقى اشترى جارية وقبضها ولها زوج كان عند البايع فوطيها الزوج في يد
المشتري لم يمنع وطيه المشتري عن ردها بالعيب وان كان الوطي عيبا لان هذا عيب قد كان عند البايع الى المشتري
فيه واذا اعرضه على البيع بعد ما علم بالعيب او اجره او رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له ان يرده ولا ان
يرجع بنقصان العيب واذا اشترى بردونا واخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصا ذكره
في فتاوي اهل سمرقند وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بخلافه وقال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير اذا اشترى من اخر ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى اطلع على عيب لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فان قال البايع
انا اقبله كذلك فله ذلك وان كان المشتري صبغه احمر ثم وجد به عيبا لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فان
قال البايع انا اقبله كذلك فليس له ذلك هذه المسئلة تبتني على اصل ان المبيع اذا انتقص في يد المشتري بافة سماوية
او بفعل المشتري او بفعل اجنبي ثم اطلع المشتري على عيب كان عند البايع لا يرده بالعيب لان حق الرد انما يثبت للمشتري
دفعا للضرر عنه ولا يجوز للانسان ان يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير وفي الرد بعد ما انتقص في يد
المشتري اضرار بالبايع فلا يملك المشتري رده ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر عن نفسه غير ان
النقصان اذا كان بافة سماوية او بفعل المشتري فامتناع الرد لدفع الضرر عن البايع لا غير فاذا قال انا اقبله
كذلك فقد رضي بالضرر وله ذلك وكان للمشتري ان يرده واما اذا كان النقصان بفعل اجنبي منقطع او ما اشبهه
حتى وجب الارش فامتناع الرد لحق البايع ودفعا للضرر عنه ولحق الشرع ايضا لان العقد لم يرد على الارش فلا يرد
عليه الفسخ فتعذر رد الارش ورد المبيع بدون رد الارش متعذر لمكان الربا لان الارش يبقى في يد المشتري
مبيعا مقصودا بلا عوض وانه ربا والربا حرام حقا للشرع فاذا قال البايع انا اقبله كذلك فقد اراد ابطال
حق الشرع وليس للعبد هذه الولاية هذا هو الكلام في النقصان الحادث في يد المشتري جينا الى الزيادة الحادثة
في يد المشتري فنقول الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة نوعان غير متولد من المبيع كالصبغ وما
اشبهه وانها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سوا قال البايع انا اقبل كذلك او لم يقل لانها تمنع فسخ الملك في الاصل لان
الملك لو فسخ في الاصل اما ان ينفسخ في الاصل والزوايد او في الاصل لا غير ولا وجه الى الاول لانه لو فسخ
الملك في الزوايد اما ان ينفسخ مقصودا ولا وجه اليه لانه لم يرد عليها عقد ولا ما له شبه بالعقد مقصودا او
فسخ الملك في الزوايد تبعا لفسخ الملك في الاصل ولا وجه اليه ايضا لان هذه الزيادة ابدا كانت تبعا للاصل
بحكم الاتصال فلها حكم الاصل لانها كانت اصلا قبل الاتصال ولا وجه الى ان ينفسخ في الاصل بدون الزيادة لانه
يودي الى امر غير مشروع وانه يودي الى ان يصير الاصل ملكا للبايع ومنفعة الصبغ للمشتري والشركة على هذا الوجه
غير مشروع وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يقول البايع انا اقبل كذلك وبين ان لا يقول ومتولد من المبيع
كالسمن والجمال وانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانه فسخ العقد على الزيادة ويمكن تبعا للاصل اذا رجع
من له الحق في الزيادة لان السمن والجمال تبع للاصل من كل وجه لا يتصور اصلا بحال لانه متصل بالاصل فيكون
تبعا له بحكم الاتصال واذا انفسخ العقد على الاصل ينفسخ فيها فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع بنقصان
العيب وقال البايع لا اعطيك نقصان ولكن رد علي المبيع حتى ارد عليك جميع الثمن هل للبايع ذلك على قول ابي

حنيفة وابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمة الله له ذلك وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد القبض تمنع
الفسخ على الاصل اذا لم يوجد الرضا ممن له الحق في الزيادة عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه
الله لا يمنع فسخ العقد على الاصل وحيد الرضا ممن له الحق في الزيادة او لم يوجد كما في مسئلة المهر اذا ازداد
زيادة منفصلة بعد القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها هذا هو الكلام في الزيادة المنفصلة واما الزيادة
المنفصلة نوعان ايضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر وانها تمنع الرد بالعيب
والفسخ لسائر اسباب الفسخ عندنا لانه لا يمكن فسخ العقد على الزيادة لانعقود المبدا ذكرنا والاصل الاصل لان
الولد بعد الانفصال ليس بتبع للاصل لاحقيقة وهذا ظاهر ولا حكما فان سائر احكام البيع لا تثبت في الولد
الحادث بعد القبض ولا يجوز ان ينفسخ العقد في الاصل دون الولد لان الولد مبيع من وجه لانه متولد من
المبيع والمتولد من الشي حدث على صفة الاصل كالمتولد من المبيع يحدث على صفة الاصل كالمتولد من المدبر
والمكاتب وما يكون مبيعا من كل وجه لا يسلم للمشتري بعد فسخ العقد مجانا لانه يكون ربا وكذا ما يكون مبيعا من
وجه وهيهنا بعد ما فسخ العقد في الاصل يبقى الولد سالما للمشتري مجانا بغير عوض وغير متولدة من المبيع كالكسب
والغلة وانها لا تمنع بالعيب والفسخ بسائر اسباب الفسخ وطريقه ان ينفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم
الزيادة للمشتري مجانا بغير عوض وامكن القول به لان هذه الزيادة ليست بمبيعة بوجه ما لانه لم يرد عليها
العقد ولا ما له شبه بالعقد وما تولدت من غير المبيع حتى تكون مبيعة بحكم الولد بل تولدت من المنافع والمنا[فع]
غير الاعيان ولهذا كانت منافع الحر مالا مع ان الحر ليس بمال وكسب المكاتب والمدبر لا مكاتبا ومدبرا وسلامته
ما ليس بمبيع من وجه ما للمشتري لا يمنع فسخ العقد على الاصل لانه لا يؤدي الى الربوا اذا ثبت هذا الاصل جئنا
الى تخريج المسئلة نقول اذا اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه فامتناع الرد لنقصان حصل بفعل المشتري فيرتفع
برضا البايع لما قلنا واذا اصبغ الثوب بعصفر فامتناع الرد بسبب الزيادة المتصلة فانه لا يرتفع برضا البايع لما
ذكرنا فعلى هذا اذا قطع الثوب وخاطه ثم وجد به عيبا فقال البايع انا اقبله كذلك ليس له ذلك لان امتناع
الرد هاهنا بسبب الزيادة المنفصلة وهي الخياطة فلا يرتفع برضا البايع وفي المنتقى اذا اشترى عبدا كان بالاد
جبار فقبضه بمشي ذلك في بين ثم اطلع على عيب به فله ان يرده وفي المنتقى اذا اشترى من آخر تمرا بالري وحمله
بالكوفة ثم اطلع على عيب هناك فاراد ان يرده قال محمد رحمه الله ليس له ذلك حتى يرده الى ذلك الموضع
علل فقال لان لحمله مؤنة ولو كان مكان التمر جارية فقد اشار محمد رحمه الله الى انها ليست نظير التمر حيث قال
ارى سعر هذه وههنا ثوبا فلا ارى لحملها مؤنة ثم في العقد وفي اشترى شيئا فاجره من غيره ثم اطلع على
عيب به فله ان ينقض الاجارة ويرده المستاجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره والفرق ان الاجارة تنقض
بالاعذار والرهن لا قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء احدى العينين
وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردها لان العيب انما يثبت حق الرد للمشتري اذا عجز البايع عن تسليم ما التزم
بالعقد كما التزم ولم يعجز لانه التزم تسليمها معيبة لما علم المشتري بعيبها وقت البيع فان لم يقبضها المشتري حتى انجلى
البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن محمد ابي يوسف ان له الخيار والصحيح ما ذكرنا في ظاهر
الرواية لان البياض الثاني وان كان غير الاول حقيقة لكنه عين الاول حكما من حيث ان البايع لم يعجز
عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم بيانه وهو ان المشتري لما اشتراها مع علمه بالبياض الاول فالبايع يلتزم
تسليمها سليمة عن عيب البياض بهذا العين وانما التزم تسليمها معيبة بهذا العيب والبياض الاول وقت
العقد كان باقيا ظاهرا مع احتمال ان لا يكون والثاني بهذه الصفة وكان الثاني غير الاول حكما من حيث ان
البايع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم قال في الكتاب الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية وثنيتها
او سوداء والمشتري يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت ثنيتها الساقطة او ذهب عن السواد عن ثنيتها ثم سقطت تلك الثنية

او عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لان البايع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم على ما ذكرنا ولم يرد
عن ابي يوسف في المسئلة السن بخلاف ما ذكره في الكتاب منهم من قال هذا قول الكل ومنهم من قال لا بل مسئلة
السن على الاختلاف ايضا ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين او ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت
الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البايع ردها بذلك العيب لان الواجب على
المشتري ان يردها على الوجه الذي قبضها معيبة بهذا العيب قال في الكتاب الا ترى لو اشترى شاة حاملا وولدت
في يد المشتري ولدا ثم هلك الولد ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها على البايع لان الولادة لا تمكن نقصانا في
الشاة لا محالة ليمتنع حق الرد بسبب ذلك لكن امتناع الرد بالولادة باعتبار ان بالولادة حدثت زيادة منفصلة
فاذا هلكت فقد ذهبت الزيادة وجعلت كان لم تكن وكان المشتري قادرا على رد ما قبض كذا هيهنا ولو لم يعد
البياض في العين الذي ذهب عنها البياض لكن ابيضت العين الاخرى لم يكن له ان يرد الجارية بعيب ابدا لانه
عجز عن ردها كما قبضها لانه قبضها وهي صحيحة هذه العين والان يردها وهي معيبة هذه العين ولم تنتقص العين
الاخرى ولكن عاد البياض في العين الذي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بان ضرب المشتري عينها فابيضت
ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البايع لم يكن له ان يردها بخلاف ما اذا عاد البياض والفرق وهو انه لما انجلى البياض
فقد حصلت زيادة منفصلة فاذا ضربها المشتري صار حابسا لتلك الزيادة وانه مانع من الرد بخلاف ما اذا عاد
البياض لان هناك هلكت الزيادة لا بصنع المشتري فلم يصر المشتري حابسا لها فان قال انا اقبلها كذلك واردّ
جميع الثمن كان للمشتري ان يردها عليه بخلاف ما اذا اعاد البياض بضرب الاجنبي في يد المشتري حيث لا يكون
للمشتري ان يردها بالعيب فان رضي به البايع والفرق ان في الفصل الاول المانع من الرد حق البايع فاذا
رضي به فقد اسقط حقه والمانع من الرد في الفصل الثاني حق الشرع وحق الشرع لا يسقط باسقاط العبد هذا
الذي ذكرنا كله اذا اشتراها مع علمه انها بيضاء احدى العينين فاما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء احدى العينين
وقبضها ثم علم كان له ان يردها فان لم يردها حتى انجلى لم يكن له ان يردها بعد ذلك وان استحقها سليمة ما لم يعلم بالعيب
وقت العقد لانها انجلى البياض فقد استوفى عين حقه لوجوده في يده بعد ما استوفى عين حقه لا يكون له الخيار
فان عاد البياض لا يكون له ان يردها ايضا لما ذكرنا انه لما انجلى البياض صار المشتري مستوفيا عين حقه
حكما ويعود البياض لا ينتقض الاستيفاء لان قبض المبيع لا يحتمل الانتقاض كما لو قبضها سالمة ثم ماتت ولو وجد
بها عيبا آخر كان له ان يردها لانه لما انجلى البياض كان المشتري مستوفيا عين حقه حكما فوقعت البراءة للبايع
عن العيب لان البراءة كما تقع بالابراء تقع بالاستيفاء فصار كانه ابراه صاحبه عن هذا العيب ولو ابراه المشتري عن
عيب ثم وجد بالمبيع عيبا آخر كان له ان يرده بذلك العيب فهيهنا كذلك فقد جعل البياض كانه غير عين
الاول في حق الرد به وجعله كانه عين الاول في حق الرد بعيب آخر وكذلك اذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية
او مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد ونبتت الثنية لم يكن له ان يردها وكذلك
لو سقطت الثنية او عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ان يردها ولو وجد بها عيبا آخر كان له ان يردها ثم في
كل موضع ثبت للمشتري حق الرد اذا في وجه البايع فقد ابطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البايع
او لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البايع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان
بغير محضر من البايع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض اصل المسئلة في العيون فصل الحصر في دكالة الثاني
وفي المنتقى المشتري عبد الحمو ما كان ياخذ الحمى كل يومين او ثلاثة فاطبق عليه عنده فله ان يرده وانه كالف
ما ذكر في فتاوى ابي الليث فقد ذكر ثمة ان المشتري اذا اشترى عبدا او به مرض فازداد المرض في يد المشتري
فليس له ان يرده على بايعه وان كان صاحب فراش عنده فهو عيب غير الحمى فلا يرده ويرجع بالارش وكذلك
اذا كانت به قرحة فانفجرت عنده او جدري فانفجرت فله ان يرد ولو كان به جرح فذهب به او كانت موضحة فصار

امة فليس له ان يرده وفيه ايضا لو اشترى عبدا فاستقاله فابى ان يقيله قال هذا ليس بعرض على البيع وله ان
يرده واذا وهب المبيع بعدما اطلع على عيب بعوض لم يسلم فليس له ان يرده على بايعه لان هذا دلالة الرضا ولو فعل
مثل ذلك قبل العلم بالعيب بمعنى العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا ولا يمنع الرد لو علم بالعيب بعد ذلك
مسئلة الهبة في فتاوى ابي الليث اشترى شيا وخاصم البايع في عيب به وترك الخصومة اياما ثم عاد الى الخصومة
فقال له البايع لم تركت الخصومة قال لانظر واسال اهذا عيب فله ان يخاصمه في العيب ويرده لان هذا ليس
دلالة في الرضا وكذلك اذا اراد الرد فلم يجد البايع فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على
الرضا ثم وجد البايع فله ان يرد على هذا ادركت مشايخ زماني وفي المستفاد رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان
المشتري امر رجلا يبيعه ثم علم الآمر بعد ذلك ان به عيبا قال ان باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل الموكل
شيا فهذا منه رضي بالعيب حتى لو لم ينفق المبيع ليس للمشتري ان يرد العبد على بايعه بذلك العيب قال وكذلك
ان اعلم الوكيل انه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا اشترى ابريسما وبله فاذا هو دارد كوره
امه لا يرده ويرجع بنقصان العيب لان البل في الابريسم عيب اشترى كرما واكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس
له الرد وان رضي به البايع وكذلك اذا اشترى بقرة فاكل من لبنها اشترى قدرا وما فادخله في النار ثم اطلع
على عيب لم يرده ولو اشترى ذهبا فادخله في النار ثم اطلع على عيب رده لان الذهب لا ينتقص بالادخال
في النار والحديد ينتقص سبيل شمس الاسلام الاوزجندي عمن اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب لم
يرده الا برضا البايع لانه ينتقص منه شي بسبب التحديد قال محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر عبدا قد سرق
عند البايع ولم يعلم فقطع عند المشتري فللمشتري ان يرده على البايع ويرجع بجميع الثمن وقال ابو يوسف
ومحمد لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فيقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما وحاصل هذا ان
ابا حنيفة رحمه الله يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق فيكون عيبا في البايع مضافا الى ضمان البايع وعلى هذا اذا
اشترى عبدا فوجب حلال الدم بقصاص او ردة وقتل عند المشتري يرجع على البايع بجميع الثمن بمنزلة ما
استحق العبد وعندهما يقوم مباح الدم ويقوم معصوم الدم ويرجع بفضل ما بينهما وفي نوادر هشام قال
قلت لمحمد رحمه الله فهي قياس قول ابي حنيفة اذا اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولا يعلم به المشتري وسرق
عند المشتري ايضا فقطعت يده بالسرقتين جميعا قال يرجع عليه بالنصف فوجه قولهما ان فوات المبيع
مضاف الى امر حادث في ضمان المشتري لا الى امر كان في ضمان البايع فلا يجري مجرى الاستحقاق كمن اشترى
جارية حاملا فولدت عند المشتري وهلكت في نفسها لا يضاف الهلاك الى امر كان في ضمان البايع يجري مجرى
الاستحقاق وانما كان كذلك لان السبب الموجود في يد البايع حل بالدم فالحياة هي والدمي الا ان الاتلاف دون
المالية وانما ذهبت المالية ضرورة انها لا تبقى بدون الحيوة وهذا امر مضاف الى الجاني ولابي حنيفة
رحمه الله وجهان احدهما ان التلف حصل بفعل كان في ضمان البايع فيتنقض به قبض المشتري ويجعل كانه
تلف في يد البايع وقاسه على ما لو غصب عبدا فقتل العبد رجلا في يد الغاصب ثم رده فقتل قصاصا يرجع
المالك على الغاصب بجميع القيمة لان الرد انتقض بسبب كان عند الغاصب فصار كانه قتل في يد الغاصب
المشايخ من زيف هذا الوجه بمسايل منها ان البايع لو قطع يده ثم باعه فمات العبد في يد المشتري لا يرجع
المشتري على البايع بجميع الثمن وانه زال القبض بسبب كان في يد البايع وكذا اذا اشترى امة حبلى فولدت
عند المشتري فماتت لا يرجع بجميع الثمن وان ماتت بسبب كان في يد البايع الا ان التزييف ليس بشي والسايل
غير لازمة اما مسئلة قطع اليد لان قطع اليد لا يوجب الهلاك لا محالة والانسان قد يسلم منه فالتلف
عند المشتري لم يحصل بسبب كان عند البايع لا محالة والتخريج لمسئلة الحبلى واما فصل الولادة فمن مشايخنا من
قال مسئلة الولادة على هذا الخلاف وما ذكر انه لا يرجع بجميع الثمن قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله يرجع

بجميع

بجميع الثمن الدليل عليه ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب اذا غصب من اخر جارية فحبلت عند الغاصب فردها على
المالك فولدت وماتت في نفاسها قال يرجع بجميع الثمن على الغاصب عند ابي حنيفة وجعل كانها ماتت في يد الغاصب
كذا ههنا ولئن سلمنا فوجه التخريج ان الولادة ليست بسبب الهلاك لا محالة والتعقيب مأمور وجه اخر لابي حنيفة
ان العبد الذي هو مستحق القتل لا قيمة له اذ القيمة عبارة عن الغرض والمعزة الاستياعبارة عن مولها وادخالها
لاقامة المصالح ومتى يستحق كان بحرا ما لا مستينا فلم يكن متقوما والبيع لا ينعقد على غير المتقوم كالميتة والدم والخمر ٢
٢ فان كان المشتري علم بذلك العيب لزمه العبد ولا يرجع بنقصان العيب لانه عيب رضي به واما عند ابي حنيفة
رحمه الله من مشايخنا انه عند ابي حنيفة رحمه الله كذلك وهذا غير صحيح انما الصحيح ان عند ابي حنيفة رحمه الله
العلم والجهل سوا لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وان تداولته البيوع ثم
قتل عند المشتري الاخر تراجعوا عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وعندهما بمنزلة العيوب وان
كان المشتري اعتق العبد ثم قتل فعندهما يرجع بنقصان العيب واما عند ابي حنيفة فعلى ما ذكرنا من الوجه الاول
له ان بالقتل يفوت يد المشتري مضافا الى سبب كان في يد البايع ينبغي ان لا يرجع بشي لان بالاعتاق فات ملك
المشتري بالقتل والقطع فلا يتصور انتقاضه بالقتل والقطع وعلى قود ما ذكرنا من الوجه الثاني ان البيع غير
منعقد لعدم تقوم العبد فيرجع بجميع الثمن والله اعلم ذكر الحسن ابن زياد في كتاب الاختلاف اذا اشترى عبدا ثم
وقبضه ثم باعه المشتري من بايعه ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يرده على المشتري الاول اذا
لم يعلم به قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وفي شرح الجامع من تعليقي في كتاب الوكالة في باب قبل الوكالة في
الطلاق رجل اشترى من اخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب كان عند البايع
الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد لانه لو رده عليه كان له الرد وعليه ان يرده عليه ثانيا
لانه اشتراه منه فلا يفيد الرد ولا يرده على البايع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهة البايع
الاول صالحا والمشتري الاول جعفرا والمشتري الثاني زيدا فصورة مسئلتنا هذه بعد تسميتنا هولاء اشترى
جعفر عبدا من صالح ثم ان جعفرا باعه من زيد ثم ان جعفرا اشتراه من زيد ثانيا ثم اطلع جعفر على عيب قديم كان
بالعبد فعلى ما ذكر في الجامع ليس لجعفر ان يرده على زيد لانه لو رده على زيد كان لزيد ان يرده على جعفر لانه قد
اشتراه منه فلا يفيد الرد وعلى ما ذكره الحسن ابن زياد في كتاب الاختلاف كان لجعفر ان يرده على زيد ثم يرد زيد على
جعفر وانه مفيد حتى يرده جعفر على صالح لان بدون ذلك لا يكون لجعفر ان يرد على صالح لان بدون ذلك لا يعود
على جعفر قديم ملكه المستفاد من جهة صالح ثم على ما ذكره في كتاب الاختلاف على رد جعفر العبد على زيد ثم رد
زيد على جعفر انما كان لجعفر حق الرد على صالح اذا كان الرد على جعفر لان الرد بقضا فسخ من كل وجه في حق
الناس كانه فيعود الى جعفر قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح في حقوقه وفي حق صالح فكان الرد على صالح
واما اذا كان الرد على جعفر بغير قضا فالرد بغير قضا بيع جديد في حق الثالث لا يعود الى جعفر قديم ملكه
الذي استفاده من جهة صالح فلا يكون له حق الرد على صالح وتبين بما ذكر في كتاب الاختلاف ان المذكور في
شرح الجامع قول محمد رحمه الله وفي المستفاد اذا اشترى من اخر دينارا بدراهم ثم ان مشتري الدينار باع الدينار
من رجل اخر ثم وجد المشتري الاخر بالدينار عيبا فرده على المشتري الاول بغير قضا كان للمشتري الاول ان
يردها على بايعه بذلك العيب قال ولا يشبه الصرف ههنا قال لان البيع لا يقع على الدينار بعينه على هذا اذا
قبض رجل دراهم له على رجل فقضاها اخر فوجد فيها زيوفا فردها عليه بغير قضا قاض فله ان يردها على الاول وفي
المستفاد اشترى عبدا فوجده اعمى فقال المشتري للبايع اريد ان اعتقه عن كفارة يميني فان جاز عني والا رددته
فله ان يرده وهو نظير مسئلة الثوب التي بعدها وفي العيون اشترى من اخر ثوبا فاذا هو صغير فاراد رده فقال
له البايع اره الخياط فان قطعه والا رده على فاراه الخياط فاذا هو صغير فله ان يرده وكذا الخف والقلنسوة

وكذا اذا اقتضاه دراهم زائفة وقال القابض انفقها فان جازت عليك والا ردها علي فقبلها على ذلك فلم ينفق عليه فله
ان يردها استحسانا ذكره في كتاب الصلح من النوازل وفي المنتقى اشترى شيئا بالف درهم وقبض الالف فوجدها
بهرجة ثم عرضها على البيع بعدما استبان رضاها فليس له ان يردها وفي المنتقى عن محمد رحمه الله المشتري في خيار العيب
اذا قال للبائع ان لم اردها عليك اليوم فقد رضيتها بالعيب فهذا القول باطل وله الرد والعبد المأذون اذا
اشترى شيئا فوجده فقد ابراه البائع عن الثمن او وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب لانه رده ردا
بغير شيء فيكون تبرعا فلا يملكه ولو كان مكان العبد المأذون حرا ان كان وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد
والفرق ان في العيب الصفقة بعد القبض تامة فكان الرد ازالة فلا يشتغل القاضي به اذا لم يكن فيه فائدة ولا
فائدة ههنا لانه لا يسترد بهذا الرد شيئا اما قبل قبض الصفقة ليست بتامة فكان الرد امتناعا عن الاتمام والامتناع
عن الاتمام لا يتوقف على الفائدة اذا اقر المشتري ان هذا المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان ثم اطلع المشتري
على عيب به له ان يرد وكذلك لو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله الرد
ولو كان الاقرار لغيره بعدما راى العيب فكذلك الجواب يعني له ان يرد بالعيب اذا كذبه المقر له وفي المبيع بعد
العلم بالعيب لا يكون له حق الرد وان عاد اليه بسبب هو فسخ في باب من البيوع التي يرجع فيها بالعيب

نوع اخر

فيما اذا وجد العيب ببعض المشترى اذا اشترى شيئين ووجد باحدهما عيبا وكان ذلك قبل ان يقبضهما او قبض
احدهما فاراد ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وليس له ان يردهما
الا برضا البائع وهذا الجواب يستقيم في شيئين يستغنى عن كل واحد منهما في الانتفاع به عن الاخر كزوجي خف
ومصراعي الباب وما اشبه ذلك اذا قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة لما فيه من الاضرار
بالبائع ولكن له ان يردهما او يمسكهما هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل واذا اشترى زوجي ثور ثم وجد باحدهما
عيبا بعد القبض واراد ان يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب ان له ذلك قال مشايخنا رحمهم الله ان الثور اذا
الف مع صاحبه وصار بحال لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصار بمنزلة شيء واحد وان كان
المشتري شيئا واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض او بعده فليس له ان يرد المعيب خاصة وان كان المعقود
عليه مما يكال او يوزن من ضرب واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض
او بعده اما قبل القبض فظاهر واما بعد القبض فبخلاف ما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين والفرق ان
المكيل والموزون جعل كشيء واحد من حيث الحكم في حق المبيع لان المالية والتقوم للمكيل والموزون يثبت
بالاجتماع وان الحبة الواحدة بانفرادها لا تكون مالا متقوما قابلا للبيع واذا كانت المالية القابلة للبيع
بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد حكما ولو كان شيئا واحدا حقيقة بان كان ثوبا ووجد ببعضه عيبا فاراد
ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك كذا ههنا حكي عن الشيخ الامام الزاهد الطواويسي رحمه الله انه كان يقول
على قياس قول محمد رحمه الله يجب ان يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان مجتمعا اذا كان التمييز لا يزيده
بالمعيب عيبا وكذلك اذا وجد البعض صغارا فاراد ان يعزل ليرد الصغار من الحب الذي هو تحت الغربال
الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوز او البيض فوجد البعض صغارا فاراد ان يرد الصغار خاصة
ويمسك الباقي له ذلك وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال ما ذكر من الجواب في المكيل
والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء اما اذا كان في اوعية مختلفة فوجد ما في وعاء واحد معيبا فانه
يرد ذلك وجعل بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويزعم انه رواية عن اصحابنا رحمهم
الله وبه اخذ الشيخ الامام خواهرزاده رحمه الله وقد عثرت على الرواية في المنتقى وصورة ما ذكر فيه اذا
اشترى دن سمن او عسل او اشترى جرة زيت او دهن او سلة زعفران او قوصرة تمر او جوالق حنطة او دقيق
فوجد في شيء من ذلك عيبا قبل القبض او بعده فهو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء امضى وليس له ان ينقض البيع

في

في المعيب خاصة لان هذا شيء واحد فالحال فيه قبل القبض وبعد القبض سواء ولو اشترى قوصرتي تمر او جوالقي
زبيب او مري عسل او كرين مختلفين في وعائين او خابيتي خل فوجد باحدهما عيبا قبل القبض فله ان يرد البيع او
يأخذ المبيع وان كان بعد القبض فليس له ان يرد الا الذي به العيب قال الحاكم ابو الفضل وقال ابو يوسف رحمه
الله الا اذا كان شيئا مثل الاول دبسا واحدا او سمنا واحدا فيرد كله او يترك كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو
قولنا وقال الفضل رحمه الله ايضا وجدت في البيوع عن ابي حنيفة اذا اشترى اثوابا فقبضها او لم يقبضها رد
المعيب خاصة ولزمه الاخر وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا اشترى عشرة قواصر تمرا فوجد ببعضها عيبا فان كان
تمرا واحدا من صنف واحد فليس له الا ان يرد جميعه او يأخذ جميعه وان كان مختلفا له ان يرد المعيب خاصة
وكذلك قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله فيما اذا اشترى لفائف ابريسم فوجد بعضها في لفائفه معيبا واراد ان
يرد ذلك خاصة بان يميز المعيب فليس له ذلك وبمثله لو وجد لفافة منها كلها معيبا كان له ان يرد ذلك ويمسك ما
لا عيب به وكذلك اذا اشترى من كبة الغزل فوجد في كل واحدة شيئا معيبا لا يكون له ان يميز ذلك ويرده خاصة
وان وجد بعض المعدود معيبا له ان يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما اذا كان
الكل في وعاء واحد او اوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رحمه الله في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي
شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي المنتقى قال محمد رحمه الله رجل اشترى طعاما ووجد به عيبا فاراد ان يرد
البعض دون البعض فله ذلك وكذلك كل ما يكال او يوزن لانه ليس في رد بعضه ضرر على البائع قال محمد رحمه
الله وقال ابو حنيفة رحمه الله ليس له ان يرد البعض دون البعض قال واظنه قول ابي يوسف رحمه الله وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى جاريتين صفقة واحدة وراى باحدهما عيبا قبل القبض فاعتق التي لا
عيب بها ثم اراد ردها فله ذلك ولو كان قبض التي بها عيب وهو يعلم العيب لا يرد لرضاه ولو وجد العيب بهما جميعا
فقبض احدهما فله ان يردهما جميعا ولو كان قبض احداهما واعتقها وهو لا يعلم بالعيب ثم وجد بالاخرى عيبا لم
يقبضها فله ان يردها واذا قبضهما جميعا فاعتق احداهما وهو يعلم بعيب الاخرى فليس هذا منه رضا ولو قبض احد
ثوبين واحدا ثم حدث بكل واحدة عيب فله ان يرد التي لم يقبض الا ان يرضى البائع ان يقبل الاخرى بعيبها
وان شاء البائع ذلك قيل للمشتري خذهما جميعا او ردهما جميعا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا اشترى
عبدين وعلم بعيب احدهما ثم رضي بعيبهما جميعا وفي المنتقى رجل اشترى ثلاثة اعبد فقبض احدهم ثم وجد باحد
الباقين عيبا فليس له الا ان يردهم او يأخذهم جميعا ولو كان اعتق العبد الاول ولزمه بحصته من الثمن وهو
بالخيار في الباقين ان شاء اخذهما وان شاء ردهما وليس له ان يرد المعيب وحده الا ان يرضى البائع واذا اشترى
جراب هروي واخذ ثوبا منه وقطعه وخاطه او باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيبا فللمشتري ان يأخذ ما بقي
من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة لانه حين استهلك ثوبا فكانه قبض كله ولو قال البائع لا اسلم لك
الا برضاك ان ترد الجراب كله فليس له ذلك الا ان يشاء المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البائع
ان يمسك الجراب ويأخذ الثوب المقطع فله ذلك ذكر مسألة الجراب في المنتقى وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى
مصراعي باب واخذ احدهما باذن البائع ثم ذهب ليأخذ الاخر فوجده قد سرق من البائع فهلك على البائع لانه
هلك في يده ويرد عليه المشتري ما اخذ ان شاء لانه صار معيبا فلو انه حين اخذه عيبه بضرب فاس وباقي
المسألة بحالها كان الهلاك على المشتري لان تعييب المأخوذ يؤثر في غير المأخوذ فيصير قابضا له وكذا في
الخفين والنعلين ومنها ايضا اذا اشترى ضيعة مع غلاتها واطلع على عيب بها واراد ردها ساعة وجدها
معيبة لانه لو جمع الغلات امتنع الرد لان ذلك يكون رضا منه بالمعيب ولو ترك الغلات فكذلك يمتنع الرد لانه
تضييع فيرد المعيب واذا اشترى مشجرة ووجد ببعض الاشجار عيبا فاراد ان يرد المعيب خاصة ليس له
ذلك لانها وان كانت متباينة فهي كشيء واحد معنى الا ترى ان المعيب لو ردها خاصة لا يشتري من البائع بمثل ما

لمشتري مع غيره **نوع آخر** في كيفية الرجوع بنقصان وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع
كيفية الرجوع بنقصان العيب ان يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم وبه ذلك العيب فان كان التفاوت ما بين
القيمتين العشر فالمشتري يرجع على البائع بعشر الثمن وعلى هذا القياس فافهم واذا باع المشتري المبيع بعد
ما علم بالعيب فالاصل في هذا ان في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملك المشتري امكنه الرد على البائع اما برضا
او بغير رضاه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان
المبيع قائما على ملكه فاذا ازاله عن ملكه يرجع بنقصان العيب وهذا لان المشتري قام مقام المشتري بالبيع
فصار كون المبيع في يد المشتري الثاني لكونه في يد المشتري الاول ولو كان المبيع في يد المشتري الاول واراد
ان يرجع بنقصان العيب مع امكان الرد ليس له ذلك وعند تعذر الرد له ذلك وكذا اذا كان في يد المشتري
الثاني بيان هذا الاصل ان تعيب المبيع في يد المشتري بعيب ثم اطلع بانه كان في يد البائع كان له ان يرده برضا
البائع فاذا اخرج المبيع عن ملكه في هذه الصورة ببيع او ما اشبهه ليس له ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى
ثوبا وصبغه او اشترى دارا وبنا فيها بناء ثم اطلع على عيب به ليس له ان يرده فان رضي به البائع فاذا اخرجه
عن ملكه في هذه الصورة بالبيع او ما اشبهه يرجع بنقصان العيب وذلك نحو الاعتاق والتدبير والاستيلاد
لان العتق في ملك الغير لا يتصور بسبب الضمان لانه لا ينفذ اصلا واذا لم يكن الضمان في ملك الغير لا يمكننا
ان نجعل الضمان واجبا بالسبب ثم ساقطا عنه بسبب الملك حتى يصير سقوط الضمان بسبب الملك وقد زال
عنه الملك بالاعتاق به لا عن الملك على نحو ما ذكرنا في القتل فهو في معنى قولنا لم يصل اليه عوض الجزء الفائت
بخلاف فصل القتل وبخلاف ما لو اعتقه على مال او كاتبه لانه وصل اليه عوض الجزء الفائت لان البدل مقابل بجميع
الاجزاء القائم والفائت لان حقه في الجزء الفائت قائم من حيث الاعتبار ما لم يصل اليه بدله ولو قتله اجنبي لا
يرجع بالنقصان قتله عمدا او خطأ لانه وصل اليه العوض وهو النقصان او القيمة قال القدوري واذا اشترى
ثوبا او طعاما وخرق الثوب او استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان لا يرجع بنقصان العيب بلا خلاف ولو
لبس الثوب حتى تخرق من اللبس او اكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال ابو حنيفة رحمه الله لا يرجع بنقصان
العيب وقالا يرجع والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله لان الاكل واللبس في ملك الغير يسبب الضمان واذا
سقط الضمان عنه بسبب الملك والتقريب ما ذكرنا واذا اشترى عبدا او باع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي
كيلا يتضرر البائع بضرر عيب الشركة ولم يرجع بنقصان العيب بحصة ما باع بلا خلاف وهل يرجع بحصة ما بقي
في ظاهر رواية اصحابنا لا يرجع وعن محمد رحمه الله انه يرجع والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه متسبب
بالبيع في العقد الذي باع سبب المشتري منه مع امكان الرد بان يرد المشتري منه ذلك لعيب بقضاء اعتبارا
القدر الذي باع فيصير راضيا بالباقي ضرورة عدم التجزي وفي المنتقى عن ابي يوسف فيمن اشترى ثوبا وباع
نصفه ثم وجد بالنصف الاخر عيبا انه يرد ما بقي وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يرد ويرجع بفضل العيب قال ابو
الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل ولو اشترى حنطة او سويقا فطحن الحنطة ولت السويق ثم اطلع على عيب
به رجع بنقصان العيب لانه لم يتسبب بالمبيع بعد العلم بالعيب مع امكان الرد لانه لا يمكنه الرد بعد الطحن واللت
السويق وان رضي به البائع لمكان الزيادة فلا يصير راضيا بالعيب فيرجع بحصة النقصان واذا اشترى
طعاما فاكل بعضه ثم وجد بالباقي عيبا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرد ما بقي ولا يرجع بارش ما اكل ولا بارش
ما بقي وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وما بقي وقال محمد يرد ما بقي ويرجع بنقصان
العيب فيما اكل فالحاصل ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله يجعلان المكيل والموزون في حكم شيء واحد
فلا يرد بعضه بالعيب كما في العبد الواحد وانما اختلفا في الرجوع بنقصان العيب فعند ابي حنيفة الاكل
بمنزلة البيع حتى لو اكل جميع الطعام ثم اطلع على عيب به لا يرجع بنقصان العيب كما لو باع وصار اكل بعض الطعام

فانه في واحد عنده بمنزلة بيع نصف العبد وهناك لا يرجع بنقصان العيب اصلا وعند ابي يوسف رحمه الله الاكل
بمنزلة الطحن حتى ان عنده بعدما اكل الطعام اذا اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب كما لو طحن الحنطة ثم اطلع
على عيب بها فصار اكل الطعام كطحن بعض الحنطة وذلك لا يمنع الرجوع بنقصان العيب في الكل ومحمد رحمه الله
جعل المكيل والموزون في حكم شيئين لانه مما لا يضره التبعيض والاكل عنده بمنزلة الطحن فكان اشترى شيئين
حنطة وشعيرا وطحن احدهما ثم اطلع على عيب بالكل وهناك يرجع بحصة ما طحن ويرد الباقي وكذلك هاهنا هذا
جملة ما ذكر في الاصل وذكر في موضعين من المنتقى عن محمد رحمه الله اذا اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب انه
يرجع بنقصان العيب فيما اكل وفيما بقي ولا يرد الباقي وذكر في موضع آخر منه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان
اكل بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان بالذي اكل وبالذي بقي فانه يرجع بنقصان عيب ما اكل وكذلك جميع ما
يكال او يوزن مما لا ينقصه التبعيض واما اذا باع بعض المكيل والموزون فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا
يرد ما بقي ولا يرجع بشيء من النقصان لانه في حكم شيء واحد فصار بمنزلة العبد الواحد وعن محمد انه يرد ما بقي
ولا يرجع بحصة العيب فيما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهما الله يفتيان
في هذه المسائل بقول محمد رحمه الله على ما ذكر في الاصل رفقا بالناس وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين
رحمه الله وفي فتاوى ابي الليث ان من اشترى دقيقا وخبز بعضه ثم تبين ان الدقيق مر يرد الباقي بحصته من الثمن
ويرجع بالنقصان بحصة ما استهلك وهو بناء على مذهب محمد رحمه الله على ما هو المذكور في الاصل وفي المنتقى عن
ابي يوسف انه اذا باع بعض الطعام رد ما بقي في يديه ولا يرجع بنقصان عيب ما باع وفي موضع آخر من المنتقى اذا
باع بعض الطعام ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي ولم يرجع بالنقصان في قولهم جميعا اذا ابق المبيع بعد القبض
ثم علم المشتري به عيبا كان عند البائع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا فاذا مات الآن
يرجع بنقصان العيب وهذا لان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع
اليأس عن الاصل وما دام العبد حيا لا يقع اليأس عن الاصل فلهذا لا يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ارضا
ووقفه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان العيب وذكر المسألة هلال الرازي في وقفه ولو جعله مسجدا ثم وجد به عيبا لا
يرجع بنقصان العيب ذكر القدوري المسألة في شرحه والفرق بينهما انه لما جعله مسجدا فقد جعله لله تعالى
قال الله تعالى وان المساجد لله ومتى صار لله تعالى زال عن ملكه ولهذا لا يعتبر فيه شرطه فانه لو جعل داره
مسجدا لشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان لا يعتبر هذا الشرط ولو بقي على حكم ملكه لاعتبر شرطه لانه حينئذ
يكون هذا شرطا في ملكه علم ان الدار زال عن ملكه باتخاذه مسجدا كالازالة بالبيع وهناك لا يرجع بالارش
فهاهنا كذلك اما بجعله وقفا لا يزيله عن ملكه لان الموقوف باق على حكم ملك الواقف الا ترى انه يعتبر شرطه
فانه لو وقف ارضه بشرط ان يصرف غلته الى فلان دون فلان يعتبر شرطه فلم توجد الازالة في باب الوقف فلا
يمنع الرجوع بالارش ذكر القدوري مسألة المسجد في شرحه من غير ذكر خلاف في موضع آخر ان على قول محمد لا يرجع
بنقصان العيب وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يرجع بناء على ان عند محمد رحمه الله المسجد مؤبد فتم الازالة عن ملكه
وعن ابي يوسف المسجد ليس بمؤبد فلم تتم الازالة عن ملكه وصار من حيث المعنى كانه لا ازالة ولو اشترى ثوبا
وكفن به ميتا فان كان المشتري وارث الميت وقد كان اشترى بشيء من التركة ورجع بالارش ولو تبرع بالتكفين اجنبي
لم يرجع والفرق ان المشتري اذا كان وارثا وقد اشترى بالتركة لمورثه فالملك في الكفن لم يثبت للوارث بل هو
على حكم ملك المورث فبقي الملك في الكفن على الوجه الذي اوجب العقد وقد تعذر الرد فيرجع بالارش بخلاف ما
اذا تبرع اجنبي بالكفن لان الكفن ملك المتبرع وبالكفن ازاله عن ملكه فيبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به على
انسان في حال حياته واذا مات العبد المشتري في يد المشتري ثم اطلع على عيب به ورجع على بائعه وهو المشتري
الاول بنقصان العيب والمشتري الاول لا يرجع على بائعه بنقصان العيب لان البيع الثاني لم ينفسخ فلم يثبت حق

الرد للمشتري الاول فلا يثبت له حق الرجوع بالنقصان خلفا عنه وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف يرجع
وذكر قول ابي يوسف هذه المسألة في المنتقى ولم يذكر قول محمد وذكر في المنتقى ايضا قولا مثل هذه المسألة نظير
قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسألة وذكر ابو يوسف ابي يوسف بخلافه وصورتها رجل اشترى من اخر جارية وباعها
من غيره فولدت في يد المشتري الثاني ولدا او وجد بها عيبا قد كان دلسه البايع الاول ولم يعلم به المشتري الاول
ورجع المشتري الثاني على المشتري الاول بنقصان العيب ولا يرجع المشتري الاول على بايعه بذلك في قول ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد يرجع وذكر في صلح العيون اشترى جارية وقبضها وباعها وسلمها فباعها الثاني ثم ظهر بها
عيب فردها المشتري الاخر على بايعه بغير قضاء ليس للبايع ان يخاصم بايعه في قول ابي حنيفة وبه اخذ صاحباه
وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول ان كل شي لو ارتفعا الى القاضي فقضى فعله هذا دون القاضي فهو
على دعواه ولا يبطل حقه واذا اشترى عبدا فاخبره البايع ان عندي هذا ابق فاشتراه ثم اراد ان يرده بذلك
ليس له ذلك لما قال وجدت به ذلك صار مصدقا البايع في اقراره بالعيب وظهر العيب في هذه المسألة ولنا انما
في الجامع في باب العيب بالمبيع وما يكون عيبا وما لا يكون عيبا ذكر في فتاوي اهل سمرقند اذا اشترى شيا
فاتيا فاكله ثم اخبر البايع انه قد كان دفع فيه الفارة دما فانه يرجع بنقصان العيب عند ابي يوسف ومحمد وعليه
الفتوى فاذا اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذها البايع
مقطوعة في هذا الموضع ايضا قالوا وهذا اذا اشتراها لا لاجل الحطب اما اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان
العيب قال محمد رحمه الله في الجامع رجل مسلم اشترى عصيرا او قبضه وتخمر في يده ثم اطلع على عيب به لم يرده ويرجع
بنقصان العيب لان تعذر الرد كان لا بصنع من جهة المشتري فان قال البايع انا اخذ الخمر بعينها فليس له ذلك
لان امتناع الرد لحق الشرع لان الرد بالعيب تمليك فصار عقدا جديدا في حق الشرع فيمتنع في الخمر فعلم ان الامتناع لحق
الشرع فلا يسقط برضا العبد فان لم يخاصمه في العيب حتى صارت خلا رجع بنقصان العيب فلا يرده الا ان يقبله البايع
لان العين وان عاد مالا متقوما الا انه لم يعد حلوا والرغبات تختلف باختلاف الصفات فلا يرده الا ان يقبله
البايع لان امتناع الحق لحق البايع وقد رضي به البايع ولو ان نصرانيا اشترى من نصراني خمرا وتقابضا
ثم اسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده بالعيب وان قبله البايع كذلك ولكن يرجع بنقصان العيب وان لم
يرجع بنقصان العيب حتى صار خلا لم يرده بالعيب الا ان يرضى البايع قال محمد رحمه الله في الاصل في رجل اشترى
الجوز والبيض فكسر فوجد فاسدا فله ان يرده ويأخذ الثمن كله قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني يريد
به اذا وجده خاويا او وجد يبس اللب او وجد البعض مدودا لانه تبين ان البيع لم يصح لما تبين بعد هذا ان
شاء الله تعالى اما اذا وجده قليل اللب او وجد لبه فاسدا او لم يكن مليسا فهذا من باب العيب وليس من باب الفساد
وقد تعذر الرد بسبب الكسر فيرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع ان ياخذه مكسورا حتى لو وجد بهذه الصفة
قبل الكسر كان له حق الرد بسبب العيب لان الرد ممكن وهذه المسألة على هذا التفسير مذكورة في المنتقى وفي
ما ذكرنا اذا اشترى جوزا وكسر بعضه فوجده فاسدا لا ينتفع به فانه يرده ويرد ما بقي ويأخذ الثمن كله وان
كان مما يكسر ينتفع به وله ثمن فان كان قليل اللب او كان اسود اللب فانه لا يرده ولا يرد ما بقي ولكن يرجع
بنقصان العيب فيما كسر فالثمن وهذا عيب والاول ليس بعيب بل هو عدم وهذا اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما
اذا كسره وهو عالم بعيبه صار راضيا فيبطل حقه من كل وجه ثم ما ذكر في الكتاب مستقيم في البيض فانه لا قيمة لقشره
فاذا وجده فاسدا وتبين ان المبيع لم يكن مالا تبين ان البيع كان باطلا لعدم مصادفته محله ويرجع بجميع الثمن وفي الجوز
ايضا مستقيم اذا لم يكن للقشر قيمة اما اذا كان للقشر قيمة فان كان في موضع يشترى الحطب ويستعمل قشر الجوز
استعمال الحطب فوجده خاويا اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في حق القشر بحصته
لان العقد في حق القشر صادف محله ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب

دون القشر فاذا كان اللب لا يصلح للانتفاع به لم يكن محل البيع موجودا وان كان للقشر قيمة فتبين ان البيع وقع
باطلا واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله واما اذا اشترى بيض نعامة وكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض
المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا الفصل يجب ان يكون بالاتفاق لان مالية بيض النعام قبل
الكسر باعتبار القشر وما فيه بخلاف قشر الجوز على قول بعض المشايخ واما اذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخا ميتا
اختلف فيه المتاخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين احدهما ميت ولا يجوز كما بعد الانفصال ومنهم من قال
يجوز لان الميت في معدنه ومثل هذا لا يمنع جواز العقد كما لو اشترى جارية وفي بطنها ولد ميت واما اذا وجد البعض
من الجوز او البيض فاسدا لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه اذا اشترى الفا او الوفا فوجد فيه عشرة
او نحوها خاوية لا يرجع بشي لان الكثير من الجوز لا يخلو عن مثل هذا في العرف والعادة فهو نظير التراب في الحنطة
ثم اذا جعل العشرة قليلا في الالف والالوف جميعا وما زاد على ذلك كثيرا فقد حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله ايضا
انه قال اذا اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحدة او اثنين او ثلثة مذرة لا يكون له ان يرجع بشي وجعل الثلث
في المائة قليلا واما اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا العقد في
الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا الجوز العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن بالاجماع
وبعضهم قالوا يفسد في الكل بالاجماع وبعضهم قالوا العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه جمع في العقد
بين ماله قيمة وبين ما لا قيمة له فيفسد كالحي والميت وعندهما يصح العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن وهو
الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء على القيمة وكذلك اذا اشترى بطيخة وكسرها
فوجدها منتنة لا تصلح لاحد من الناس ولا لعلف الدواب فانه يرجع بجميع الثمن وان كان يصلح لعلف الدواب او
كان قشره يصلح لعلف الدواب فهذا من باب العيب فيرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب الكسر وكذا الرمان
اذا كان اشتراه فوجده مرا ان كان يصلح لعلف الدواب او يتكلف بعض الناس لاكله فهذا من باب العيب وان
كان لا يصلح لاكل احد من الناس ولا لعلف الدواب فالعقد باطل وعلى هذا القثاء والعدد اذا وجده من الحدما
كسره وعلى هذا حكم الثمار وغيره من الفواكه وفي المنتقى اشترى بطيخا بدرهم عددا وكسر واحدا فوجد البعض
فوجده فاسدا لا ينتفع به رد كله قال الجوزجاني واحدها اذا وجد بعضه فاسدا رد كله قال واللوز والفستق والبندق
والبيض نظير الجوز والرمان والسفرجل والقثاء والخيار نظير البطيخ وفي المنتقى اشترى دابة وقبضها فسرقت من
يده ثم علم بها عيبا لم يكن له ان يرجع على البايع بنقصان العيب رواه ابن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفيه
ايضا اذا اشترى ثوبا فقطعه لابن صغير له وخاطه فوجد به عيبا فليس له ان يرجع بنقصان العيب ولو كان
الابن كبيرا رجع لان في الوجه الاول الهبة تمت بالقطع ولم يمنع الرد بالقطع فان البايع لو رضي به يجوز وكانت الهبة
في حال لم يكن الرد ممتنعا فيبطل حق الرد وهو الاصل فيبطل الخلف وهو الرجوع بنقصان العيب اما في الوجه الثاني
الهبة انما تتم بالتسليم وبالخياطة امتنع الرد والهبة وقعت في حال كان الرد باطلا وثبت الرجوع بنقصان العيب
وكذلك لو قطع لمملوكه او لامرأته فله ان يرجع بنقصان العيب وفي فتاوي الفضلي اشترى بعيرا وقبضه فلما
ادخله داره سقط فذبحه انسان فنظروا الى امعائه فوجدوها فاسدة كان فسادا قديما ينظر ان ذبحه الذابح
بغير امر المشتري لم يرجع على البايع بنقصان العيب لان الذابح يضمن القيمة وان ذبحه بامر المشتري يرجع عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة ما لو اشترى طعاما فاكله ثم وجد به عيبا فانه يرجع بنقصان العيب واذا اشترى جملا
وظهر به عيب فوقع في البئر فنحره ليس له ان يرجع على البايع بشي لان النحر حصل له بعد العلم وذلك يمنع الرجوع
بالنقصان رجلان لكل واحد منهما بعير فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في البعير الذي اشتراه فمات في يده
وقد مرض البعير الاخر فله الخيار ان شاء رجع بحصة العيب من البعير الاخر وان شاء رجع بحصة العيب من قيمة البعير
الاخر صحيحا وانما خير لمرض البعير الاخر ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا فوطئ المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد

فلم يرضه او وجد به عيبا فرده بخيار شرط ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبضها مشتريها وان شاء اخذ الجارية ولا
يضمنه النقصان ان كانت بكرا ولا العقر وان كانت ثيبا لان الوطي حصل في ملك الواطي **نوع اخر في**
دعوى العيب والخصومة فيه قول المشايخ ان قيام العيب في الحال شرط سماع الخصومة معناه ان قيام العيب في
الحال شرط تحليف البائع على البتات للرد عليه حتى لا يحلف البائع بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب الا
في ان المشتري اذا ادعى انه وجده معيبا بعيب كذا وهذا العيب كان موجودا عند البائع فالقاضي يسمع دعواه
حتى يسأل البائع انه هذا العيب للحال فان اراد توجه الخصومة انه هل كان عنده ويسأله القاضي عن ذلك فان
اقر رده عليه وان انكر يسأل المشتري البينة على قيام العيب للحال وان اراد المشتري ان يحلف البائع على البتات
العيب في الحال ففيه اختلاف المشايخ وسيأتي المسألة بعد هذا ان شاء الله تعالى يجب ان يعلم بان العيب نوعان
ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كا[لعمى] والاصبع الزائدة واشباهها او باطن لا يعرفه القاضي
بالمشاهدة والعيان والظاهر انواع كالاصبع الزائدة ونحوها لو حدث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالجراحات وما اشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع واما الباطن نوعان نوع يعرفه باثار قائمة كالشا
والحبل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف باثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون وان كان الدعوى
في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة وينظر اليه فان وجده سمع الخصومة وما لا فلا اذا سمع الخصومة فان كان
العيب قديما او حادثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يرد لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة
وعرفنا المشتري بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله او لا يحدث في مثل هذه المدة فرده المشتري الا ان
يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا او غيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه ثم عند طلب البائع
يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشايخ على انه لا يحلف في ظاهر
الرواية ودراية في المنتقى رواية عن ابي يوسف ان المشتري اذا اراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم
بالعيب حين اشتراه ولا رضي به منذ علم ولا عرض على بيع قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا احلف المشتري حتى
يدعي ذلك البائع قال واحب الي ان استحلفه وان لم يدع البائع ذلك وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية اخرى ان المشتري
لا يحلف على ذلك من غير فصل ثم كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من
الوجه الذي يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه
او كان مشكلا فالقاضي يسأل البائع اكان به هذا العيب في يدك فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي
البائع سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بنكوله او بالبينة وان انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن للمشتري
بينة على كون هذا العيب عند البائع ثم كيف يحلف البائع ذكر في الاقضية في موضع يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما
به هذا العيب وهذا الايجاد يصح لجواز انه حدث به هذا العيب بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي لثبوت حق الرد
وذكر في موضع اخر منه انه يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع والقدوري
في كتابه وهذا الايجاد يصح لجواز ان العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي للرد فمتى حلف عليهما كان البائع بارا
في يمينه لو كان العيب حادثا بعد البيع قبل التسليم فيبطل حق المشتري في الرد في كتاب الاستحلاف انه يحلف بالله
لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب وهذا الايجاد يصح لجواز انه كان الا ان المشتري رضي به او ابرأه عنه
فالاعتماد على ما روي عن ليث عن ابي يوسف انه يحلف بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد الذي يدعيه بالعيب وهذا
تحليف على الحاصل وانه موافق لمذهب محمد رحمه الله في كثير من المسائل على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى
وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرده على البائع لانه تيقن بانعدامه في يده واما اذا كان
العيب باطنا فان كان يعرف باثار قائمة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة
بمعرفة الامراض ينظر في نفسه في ذلك وان لم يكن له بصارة في موضع يسأل عمن له بصارة في ذلك ويعتمد على قول

المسلمين العدلين وهذا احوط والواحد يكفي فاذا اخبره واحد مسلم عدل بذلك ثبت العيب بقوله في حق توجه الخصومة
فيحلف البائع ولا يرده بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح ادب القاضي للخصاف رحمه
الله وذكر بعض المشايخ في شرح المبسوط اتمام يشترط اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة
بقول الواحد ثم ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد والمثنى او اشكل
عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه
المدة ان عرف وجوده عنده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري
انه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرد بقول المثنى ويحلف البائع
لانهم لا يشهدون عن حقيقة الامر وانما يشهدون عن ظن وانه لا يصلح حجة الرد وفي ادب القاضي للخصاف رحمه الله
ان قبل القبض يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البائع وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبه ذلك
فالقاضي يريها النساء الواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فان قالت واحدة عدلة انها حبلى او قالت ثنتان ذلك
يثبت العيب في حق توجه الخصومة ثم بعد ذلك ان قالتا او قالت انا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لا
يرد ولكن يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي ولا يجوز فسخ العقد القوي بحجة
ضعيفة وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحدة وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض المشايخ ان على قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرد وعلى قياس قولهما يرد وذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي انه لا يرد في ظاهر
رواية اصحابنا وفي القدوري انه لا يرد في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان ثبوت العيب بشهادتهن
امر ضروري ومن ضرورة ثبوت العيب توجه الخصومة اما العيب من ضرورته الرد فيحلف البائع فاذا نكل فقد ثبت
بشهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن لان
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال الا في الحبل لان معرفة الحبل من
جملة ما تولى الله علمه بنفسه اما معرفة ما سوى الحبل حقيقة ممكن بالنظر اليه فجاز الرد بشهادتهن وفي النوادر عن
ابي يوسف رحمه الله ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض والفرق ان شهادة النساء وان كانت
حجة ضعيفة الا ان العقد قبل القبض ضعيف ايضا ولهذا ملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض من غير قضاء ولا رضا هنا
ويجوز فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة بخلاف ما بعد القبض وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اشترى
جارية وقبضها وادعى انها رتقاء اراها النساء فان قلن هي رتقاء ردها على البائع وكذلك اذا ادعى انها كبيرة قديمة
في موضع لا ينظر اليه الا النساء قال واراد في مثل هذا بقول امراة واحدة قال ثمة وحكي عن محمد بن الحسن مثل ذلك
وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية وادعى انها حبلى واحضر امراة عدلة شهدت بذلك قال احلف
بائعها على انه استحلف البائع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وما هي يومئذ حامل وان لم تشهد المراة فلم يحلف
اي حامل عندك الساعة فان لم يقر قلت احلف ما هي عندك الساعة حامل وروى ابن رستم عن محمد رحمهما الله
ان من اشترى من اخر جارية فادعى انه خنثى يحلف البائع على ذلك لان هذا من جملة ما لا يطلع عليه الرجال والنساء
تتعذر معرفته ما وقع فيه الدعوى من جهة غيرهما فيعتبر الدعوى والانكار والجواب في دعوى الاستحاضة في
حق حكم الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الحبل على الوجه
الذي ذكرنا هكذا ذكر في كتاب الاستحلاف ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة تقبل شهادتهم لان درور الدم تراه
الرجال فجاز ان تثبت بشهادتهم فاما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها واراد ردها بهذا السبب لا يوجد هذا رواية
في المشاهير وحكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي رحمه الله انه قال يسأل المشتري اولا عن مقدار مدة الانقطاع في
مدة كبيرة سمعت دعواه لان الناس يعدونه عيبا حينئذ يسأل البائع ابى كما ادعاه المشتري فان قال نعم يسأله اكانت
منقطعة الحيض عنده فان قال نعم ردها باقراره عليه وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي

واما حدث هذا العيب في يد المشتري توجهت الخصومة على البائع لقصاد فيما على قيام العيب للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع على ذلك وكيفية الاستحلاف فيه كما في دعوى سائر العيوب فان حلف بري وان نكل رد عليه لان نكوله بمنزلة اقراره وانه حجة ملزمة فان شهد الشهود للمشتري على انقطاع الحيض عند البائع لا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة والفرق ان الاستحاضة دوام الدم وانه مما يوقف عليه اما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا لا يقف عليه الشهود فقد تيقن القاضي بكذبهم فلا يقبل شهادتهم وان انكر البائع انقطاع حيضها للحال هل يستحلف البائع على ذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف ثم بعد هذا احتاج الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب ان تكون هذه المسئلة نظير مسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وفي تلك المسئلة الرواة مختلفة فعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر الكثير باربعة اشهر وعشر ثم رجع وقدر الكثير بشهرين وخمسة ايام وعن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله انهما كانا يقدران الكثير بسنتين فاذا عرفت المدة الكثيرة فما دون ذلك يكون يسيرا والكثير عيب دون اليسير فان كان القاضي مجتهدا كان له ان يقضي بما ادى اليه اجتهاده من هذه الاقاويل وان لم يكن مجتهدا ياخذ المدة التي اتفق اصحابنا رحمهم الله انها كثيرة وهي سنتان حتى لا يكون خروجا عن اقاويلهم فان ادعى الانقطاع في مدة كثيرة فينبغي ان يدعي الانقطاع باحد السببين اما بالداء او بالحبل حتى يسمع دعواه الدليل عليه ما ذكر في فتاوى الفضلي اذا اشترى جارية وهي طاهرة فاستطهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل فليس له ان يردها على بائعها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل او بالداء لان الارتفاع بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء والمرجع في الداء الى قول الاطباء فان اخبرت امراة واحدة بالحبل او طبيب بالداء فتمام المسئلة على ما كتبنا قبل هذا قال والمعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه اسنان الحيض للنساء عادة وذلك خمس عشرة سنة عند ابي حنيفة ذكر الصدر الشهيد في بيوع الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امراة واحدة ان بالجارية حبلا او قالت امراتان او ثلاثة ليس بها حبل توجه الخصومة على البائع بقول تلك المراة ولا يعارضها قول المراتين والثلاث في انه ليس بها حبل فان قال البائع للقاضي المراة التي تقول انها حاملة جاهلة ينبغي للقاضي ان يختار لذلك امراة عالمة بقي ها هنا فصل اخر لا بد من معرفته ان الاستحاضة وانقطاع الدم والحبل هل يثبت بقول الجارية وقد ذكر في كتاب الاستحلاف ما يدل على انه لا يثبت فقد ذكر ثمة ان من اشترى جارية امة وادعى ان بها حبلا او استحاضة فالقاضي لا يجعل بين البائع وبين المشتري خصومة حتى تشهد امراة او امراتان انها حبلى او استحاضة وبه تبين ان ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير انه لا يقف عليه غيرها غير مستقيم وان الطرق اقرار البائع او شهادة المراة في الاستحاضة والحبل وفي الانقطاع اقرار البائع واما اذا كان العيب باطنا لا يعرف الا بآثار قائمة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال لانه لا يعرف عيانا وطريق معرفته ثبوته على ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع ان القاضي يسال البائع انه هل هذا العيب في الحال فان قال لا يسال البائع عن ذلك اذا صح دعوى المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري الا ان في الجنون يصح دعوى المشتري بهذا القدر وفي الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لصحة الدعوى من زيادة شيء وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري قبل البلوغ او بعد البلوغ اما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فانها لا يكفي لصحة الدعوى ولسؤال البائع وفي الجنون سواء كان الجنون في يد البائع والمشتري قبل البلوغ او كان في يدهما بعد البلوغ او كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري قبل البلوغ فانه لا يكفي لصحة الدعوى ولسؤال البائع وهذا لان الجنون عيب واحد لانه سببه واحد وهو آفة تحل الدماغ ففي اي حالة وجد في يد المشتري بعد ما كان في يد البائع اما في الاباق واشباهه يختلف العيب باختلاف الحالة لاختلاف السبب فسبب الاباق والسرقة في حالة الصغر قلة العقل وبعد البلوغ سببه قلة المبالاة وسبب البول في الفراش قبل البلوغ ضعف المثانة وبعد البلوغ

داء في الباطن فاذا اختلف سبب العيب باختلاف الحالة يختلف العيب واختلاف العيب يمنع الرد ثم اذا صح دعوى المشتري فالقاضي يسال البائع انه هل هذا العيب للحال فان اقر به ثبت العيب في حق توجه الخصومة فيسال الان هذا العيب هل كان عندك فان انكر يحلف البتات فان انكر البائع قيام هذا العيب للحال فان اقام المشتري بينة على ذلك ثبت قيام هذا العيب في الحال وتوجهت الخصومة على البائع في ان هذا العيب هل كان بها في يده فان لم يكن للمشتري بينة على ذلك وطلب من القاضي ان يحلف البائع بالله ما يعلم قيام العيب فيه في الحال ذكر في الجامع الكبير انه يحلفه ونسب الجواب الى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه قال قال يعقوب ومحمد رحمهما الله انه يحلف ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب قول الكل الا انه لم يذكر قول ابي حنيفة لا لان قوله بخلاف قولهما بل لانه لم يحفظ قوله وحكى القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة ان المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف وحكي عن الفقيه ابي اسحاق الحافظ انه قال وجدت في كتاب الاستحلاف لمحمد بن سلمة رحمه الله ان المسئلة على الخلاف وفي القدوري انه على قول ابي حنيفة لا يستحلف وجه قولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزم فعند الانكار يستحلف كما في سائر الدعاوي ولابي حنيفة ان اليمين شرع لدفع الخصومة محققة لا لانشائها ومتى استحلف البائع ها هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل يتحقق بينهما خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين فيتحقق العيب للحال فيحدث بينهما خصومة اخرى ان هذا العيب هل كان عند البائع ويستحلف البائع مرة اخرى ولا كذلك سائر الدعاوي وفي المبسوط وفي ادب القاضي جعل طريق معرفة ثبوت هذه العيوب للحال البينة فقال لا يثبت للمشتري حق الخصومة مع البائع ما لم يقم البينة على وجود هذه العيوب في نفسه فان لم يكن له بينة وطلب يمين البائع فهو على الاختلاف الذي مر ثم اذا وجد هذه العيوب في يد المشتري وانكر البائع كونها عنده ولم يكن للمشتري بينة واحتيج الى تحليف البائع كيف يحلف البائع فعلى رواية بشر بن الوليد رحمه الله يحلف بالله ما لهذا قبلك حق الرد بسبب الذي يدعيه وذكر في الاقضية ان في الجنون يحلف بالله ما جن عندك قط وفي الاباق والسرقة يحلف ما سرق ولا ابق وما بال في الفراش عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا بناء على ما قلنا ان الجنون لا يختلف باختلاف الحالة وما عداه من السرقة والاباق والبول في الفراش يختلف باختلاف الحالة وانما العيب شرط ثبوت حق الرد ثم اذا احلفنا البائع فان حلف بري عن دعوى المشتري وان نكل يرد عليه بنكوله ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد مر هذا ثم اذا ادعى البائع ذلك كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحا ولا دلالة وقال ابو بكر الرازي يحلف بالله انك محق في درك العيب على البائع فقيل له ان الاستحلاف مشروع على النفي وهذا استحلاف على الاثبات فقال الاستحلاف قد شرع على الاثبات ايضا فان المودع اذا ادعى الرد او هلاك الوديعة فانه يستحلف على الرد وعلى الهلاك هذا استحلاف على الاثبات

نوع اخر في الاختلاف الواقع فيه عن محمد رحمه الله في الاملاء اذا اشترى الرجل من اخر عبدين بالف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كانت قيمة المعيب الفي درهم وقيمة الاخر الف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة الفا رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان اقاما البينة على ما ادعيا اخذ ببينتهما جميعا فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود الفي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الاخر الفي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات احدهما والاخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو اقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع ايضا ولو لم يقيما البينة على قيمة الهالك واقاما البينة على قيمة الحي فالبينة بينة المشتري وفي النوازل اشترى جلالقي خابية وحملها الى منزله فوجد فيها فارة ميتة فقال البائع هذه الفارة كانت في جرتك وقال البائع لا بل كانت في خابيتك فالقول

قول البائع لأنه ينكر العيب وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهنا بعينه في آنية بعينها وأبى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مسدودا وقت قبضها فوجد فيها فأرة ميتة أن تكون في يده فالقول قول البائع لأنه ينكر العيب فتأويل المسألة إذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم استمرار السد ولا انفتاحها بعد ذلك إلى أن وجد فيها الفأرة أما لو عرف استمرار السد وعدم انفتاح رأس الآنية إلى أن وجد فيها الفأرة فالقول قول المشتري وله الرد وإذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية وأنكر البائع فالقول قول البائع فإن أثبت المشتري أنه محلوق اللحية اليوم فإن لم يكن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري له أن يرد لأنه ثبت العيب عند البائع وإن كان أتى على البيع مثل ذلك لم يرد ما لم يقم البينة أنه كان محلوق اللحية عند البائع أو يستحلفه فينكل فإذا ادعى المشتري عيبا بالمبيع والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن لا يأخذها حتى يقضي القاضي عليه بردها لأنه إن أخذها بغير قضاء لم يكن له أن يردها على بائعه وفي المنتقى رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن به بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول قول البائع وفيه أيضا رجل اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع إلى صاحب الشرط السلطان لم يول له الحكم فقضى على البائع ودفعها إليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه لأنه يعلم أن البائع قد كان دلس العيب وفيه أيضا اشترى دابة وأراد أن يردها بعيب فقال البائع قد ركبتها في حوائجك بعدما علمت بالعيب وقال المشتري بل ركبتها لأردها فالقول قول المشتري وتأويل المسألة على قول بعض المشايخ رحمهم الله إذا كان لا يمكنه الرد إلا بالركوب وفيه أيضا رجل اشترى من رجل غلاما بجارية ووجد مشتري الجارية بالجارية عيبا وردها واختلفا في الغلام فالقول قول الذي يدعي في يديه الغلام وفيه أيضا رجل باع من آخر جارية وقال بعتها وبها قرحة في موضع كذا فجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها فقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي أخبرت قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري وكذلك لو قال البائع بعتها وإحدى عينيها بيضاء والمشتري جاء بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول قول المشتري وكذلك إذا قال البائع بعتها وبرأسها شجة إلى آخر المسألة فإن قال البائع في فصل الشجة كانت شجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول قول البائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع بعينه بياض وقد ازداد عندك والعين كلها أو عامتها فالقول قول البائع وإن كان بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال إذا جاء من هذا أمر متفاوت جعلت القول قول المشتري وإن تفاوت فالقول قول البائع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشتري أن يردها ولو قال البائع بعتها وبها عيب ثم جاء المشتري وبها عيب وأراد ردها فقال البائع لم يكن بها هذا العيب وإنما كان كذا وكذا فالقول قوله لأن العيوب مختلفة ولو قال بعته وبه عيب في رأسه فجاء به وأراد أن يرده بعيب برأسه فالقول قول المشتري أن هذا العيب وإن كذبه البائع والحاصل أن البائع إذا نسب العيب إلى موضع وسماه فالقول قول المشتري وإذا لم ينسبه إلى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع قال محمد رحمه الله إن اشترى جارية وقبضها ثم ادعى أن لها زوجا وأراد ردها فقال البائع كان لها زوج عندي ولكن مات عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم بعتها فالقول قول البائع لأنه ينكر ثبوت حق الرد لأن النكاح إنما يثبت حق الرد على تقدير البقاء إلى وقت البيع فقد أنكر ثبوت حق الرد وإن قال البائع كان لها زوج فلان غير الزوج إلا أنه طلقها قبل البيع ولذلك الجواب القول قول البائع ما دام الزوج غائبا وإذا حضر الزوج وإن صدق البائع في الطلاق لا يثبت للمشتري حق الرد لأنه لم يثبت العيب وإن كذبه وقال ما طلقتها فالقول قول الزوج لأنهم اتفقوا على وجود النكاح ولم يثبت الطلاق بمجرد قول البائع كان للمشتري الرد بعيب النكاح وهذا الفصل مشكل لأن ثبوت النكاح هاهنا إنما كان

تصديق المشتري فإنه لولا تصديق المشتري ما ثبت النكاح بإقرار البائع لحصول الإقرار بعد زوال ملكه وحصول العيب مضافا إلى المشتري لا يثبت له حق الرد وإن قال البائع كان لها زوج بعد البيع إلا أنه طلقها وقال قبل التسليم لم يقبل قوله لأن البائع أقر بقيام العيب وقت البيع ثم ادعى زواله والمشتري ينكر ولو كان لها زوج عند المشتري فقال المشتري للبائع قد كان هذا الزوج عندك وقال البائع كان زوجها عندي غير هذا وطلقها وذلك الزوج قد مات عنها وقال المشتري بل هو هذا فالقول قول البائع ولا يكون للمشتري حق الرد لأن ما أقر به البائع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري لم يثبت لعدم تصديق البائع بخلاف ما تقدم لأن هناك اتفقا على عيب واحد متصل بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب فقال ألا ترى أن رجلا لو اشترى عبدا وقبضه ومات عند المشتري فادعى المشتري أن البائع باعه وبإحدى عينيه بياض ومات هو كذلك وقال كان ذلك لكنه زال قبل البيع فالقول قول البائع ولو قال زال عنه بعد البيع فالقول قول المشتري ولو قال البائع كان البياض بعينه اليمنى فزال عندك وقد حدث البياض عندك باليسرى وقال المشتري بل البياض عندك كان باليسرى كان القول قول البائع لأن ما أقر به البائع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري لم يثبت لعدم تصديق البائع بخلاف ما تقدم لأن هناك اتفقا على عيب واحد متصل بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله قال أيضا رجل اشترى من آخر جارية ثم أقام بينة أن لها زوجا معروفا غائبا لا تقبل هذه الشهادة لأن هذه بينة قامت لغائب أو على غائب وليس عنه خصم حاضر طعن أبو حازم القاضي في جواب هذه المسألة فقال ينبغي أن تقبل هذه البينة لأن الحاضر يدعي لنفسه حق الرد ولا يتوصل إليه إلا بعد إثبات حق الغائب وهو النكاح وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب والجواب عن هذا أن الحاضر إنما ينتصب خصما عن الغائب في إثبات حقه إذا كان للحاضر حق فيما هو حق الغائب أو يكون ما هو حق الغائب سبب حق الحاضر أما إذا لم يكن فلا ألا ترى أن من تزوج امرأة فادعت أنه كان تزوج أختها قبلها وأقامت على ذلك بينة والأخت غائبة لا تقبل بينتها وإن كان لو ظهر نكاح أختها حصل لها الخلاص عن حبالة هذا الزوج ولكن قيل لما لم يكن لها حق في نفس نكاح الأخت ولم يكن نكاح الأخت سبب حقها لم تنتصب خصما عن أختها إذا ثبت هذا فنقول حق الغائب النكاح والنكاح ليس حق الحاضر ولا سبب حقه لأن حقه في الرد بالعيب والنكاح ليس بسبب للرد بل الموجب للرد التزام البائع تسليم المعقود عليه سليما ولكن عند ظهور العيب كما عند ظهور الإحصان يجب بزنا المحصن لا بنفس الإحصان وكما عند يسار الحالف تجب الكفارة بالعتق بالدين لا بنفس اليسار فكذا هاهنا وإذا لم يكن للحاضر حق في النكاح ولم يكن النكاح سبب حق الحاضر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك لو شهد الشهود أن لها زوجا ولم يعرفوه فشهادتهم باطلة لأنهم شهدوا بالنكاح المجهول ولو شهدوا بالنكاح لغائب معروف لا تقبل شهادتهم فإذا شهدوا والغائب مجهول أولى ولو شهدوا على إقرار البائع أن لها زوجا معروفا غائبا أو على إقراره بأن لها زوجا مجهولا لا يصح لأن هذه شهادة على إقرار البائع وهو معلوم حاضر بخلاف الوجه الأول على ما مر قال في الكتاب ألا ترى أنه لو شهد الشهود أن لفلان على فلان شيئا أو غصب منه شيئا كان باطلا ولو شهدوا على إقراره أنه غصب من فلان شيئا كان جائزا فكذلك هاهنا كذلك وإذا قبلت الشهادة ظهر النكاح فكان للمشتري أن يردها مع يمينه بالله ما يعلم أن الزوج مات عنها أو طلقها طلاقا بائنا هكذا ذكر في الجامع من مشايخنا من قال هذا إذا ادعاه البائع فأما بدون الدعوى فالقاضي لا يحلف المشتري لأنه نصب لفصل الخصومات وذلك إنما يكون عند الدعوى والأصح أن القاضي يحلف المشتري على هذا في الحالين صيانة لقضائه وإذا اشترى خادما وقبضه بعيب فيه فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا بخادمي وقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البائع مع يمينه لأن المشتري لا يملك الفسخ بخيار العيب إلا بقضاء أو رضاء ولم يوجد قضاء ولا رضاء فلم ينفسخ البيع فيتحقق المشتري بما يدعي في هذا العين المعين مدعيا حق الفسخ لنفسه فيه والبائع ينكر فيكون القول قول البائع كما لو تفاسخا ثم اختلفا في المبيع هذا إلا أن المشتري ادعى عيبا فيه والبائع ينكر فهناك القول قول البائع كذا هاهنا

والله تعالى اعلم **نوع اخر** واذا اصاب الامام والجند غنايم في دار الحرب واخرجوها الى دار الاسلام فباع
الامام او بعض امنايه الغنايم لمصلحة راها حتى جاز البيع فوجد المشتري بجارية عيبا لا يدري اكان العيب يوم الشرا
او لم يكن لم يكن له ان يخاصم الامام في الرد بالعيب لان بيع الامام خرج على وجه القضا بالنظر للغانمين ولو صار خصما في
هذا البيع خرج بيعه من ان يكون قضا فان القاضي لا يصلح خصما واذا عرفت هذا الحكم في حق القاضي فكذا في حق
امينه لان امينه نايب عنه وهذا بخلاف ما اذا نصب الامام وصيا عن الميت بالتصرف حيث تلحقه العهدة لانه نايب
الميت ولكن ينصب القاضي في الميت كان يصلح خصما في جنايته فكذا نايبه اذا لم يصلح الامام خصما ولا نايبه كان للامام
ان يجعل امينه خصما للمشتري ابتدا ان شا وان شا نصب خصما اخر دفعا للضرر عن المشتري فان اقام المشتري البينة
على الخصم ان العيب كان بالجارية يوم اشتراها ردها عليه وان لم يكن له بينة فاراد استحلاف من يخاصمه لا يستحلف لان
المقصود من الاستحلاف النكول الذي هو قايم مقام الاقرار ولو اقر هذا الخصم بالعيب لا يصح اقراره نظرا للغانمين
الا ترى ان الامام لو اقر بهذا العيب لا يصح اقراره ولو ان هذا الذي نصبه القاضي اقر بالعيب ولم يصح اقراره
لما قلنا والقاضي يخرجه عن الخصومة وينصب للمشتري خصما اخر لانه لا وجه الى الخصومة مع هذا الخصم لانه اقر
بالعيب فينتصب خصما اخر نظرا للمشتري فاذا نصب القاضي خصما اخر ورد المشتري الجارية على هذا الخصم الاخر
ببينة اقامها فالقاضي يبيع الجارية ويوفي المشتري ثمنها فان كان الثمن الثاني مثل الثمن الاول فبها وان كان انقص
اعطاه الفضل من بيت المال فان كان الثمن الثاني افضل جعل الفضل للغنم ان كانت الجارية من الخمس وان كانت من
الاربعة الاخماس جعل الفضل في بيت المال لان ذلك حق الغانمين وتعذر صرفه الى كل الغانمين لكثرتهم وتفرقهم
وتعذر صرفه جعل الفضل في بيت المال لان ذلك حق الغانمين وتعذر صرفه الى البعض لما فيه من ابطال حق البعض
فكان بمنزلة اللقطة فيوضع في مال المسلمين هذه الجملة من بيوع الجامع وفي المنتقى رجل اشترى عبدا وباعه من ابيه
ثم مات الاب والابن وارثه لا وارث له غيره ثم وجد الابن بالعبد عيبا قديما لم يستطع رده وذكر غير هذه المسألة
في الزيادات وزاد فيه وباعه من مورثه في صحته ثم مات المورث وورثه هذا البايع لا وارث له غيره ثم وجد بالعبد
عيبا فان كان دلسه البايع الاول لا يكون له ان يرده لانه لا وجه الى الرد على البايع الاول لان الملك المستفاد
من جهة البايع الاول قد انعدم ببيع الوارث من المورث ولا وجه الى الرد على نفسه لانه لو رد ذلك لنفسه فيصير
الواحد رادا ومردودا عليه وانه لا يجوز ولا القاضي ههنا وصيا عن الميت لانه لو نصبه اما ان ينصبه ليرده على الابن
او على البايع الاول لا وجه الى ان يرده على البايع الاول لانه ما جرى بينهما معاقدة والسبب المطلق قايم ولا وجه الى
ان يرده على الوارث لان في هذا استيجاب المورث الدين على الوارث بعد الموت وانه مستحيل اذا لم يكن وارث اخر
وهذا لان ما يجب من الدين للمورث على الوارث ملكه الوارث كما يملك ساير املاكه واذا ملك ما على نفسه يسقط
ضرورة لان الانسان لا يثبت له على نفسه دين ولم يكن في ايجاب الابن للمورث على الوارث فايدة قال مشايخنا
رحمهم الله وهذا اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان عليه دين فالقاضي ينصب خصما للميت ليرد العبد على الوارث
لانه اذا رده على الوارث لا يملك الوارث ما عليه لان دين المورث يمنع وقوع الملك للوارث فكان الرد
مفيدا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين قال في المنتقى واذا كان مع هذا الابن ابن اخر كان ذلك الاخر خصما فيرده
على الابن البايع من الميت ثم انه يرده على بايعه وفي الروايات رجل اشترى عبدا وباعه من وارثه في صحته بثمن
معلوم وقبض الثمن ثم مات البايع وورثه هذا المشتري لا وارث له غيره ثم وجد به عيبا كان له ان يرده فينصب
القاضي وصيا عن الميت ليرده الوارث عليه والرد ههنا مفيد اولا يستحيل وجوب الدين للوارث على مورثه بعد
الموت الا ترى انه اذا حفر على قارعة الطريق ومات ثم وقعت فيها دابة الوارث فهلكت وجبت قيمة الدابة للوارث
على المورث الا انه لا يمكنه الخصومة مع المورث والرد عليه فينصب القاضي وصيا عن المورث ليرده على الوارث فاذا
رد وارتفع السبب المطلق بقضا القاضي وعاد الملك المستفاد من جهة البايع الاول فيرده الوصي على البايع الاول

وياخذ

وياخذ الثمن منه ويدفعه الى الوارث فان قيل رد الوارث انما يكون للرجوع بالثمن ورجوع الوارث بالثمن يكون في تركة
الميت وتركة الميت سالمة للوارث بغير مزاحم فاي فايدة له في الرد قلنا التركة سالمة للوارث ارثا وبالرد والرجوع
يسلم له التركة اقتضا الدين وفيه فايدة حتى لا يتقدم عليه غريم اخر ولا يزاحمه وارث اخر ان ظهر وهذا اذا نقد الثمن
فاما اذا لم ينقده لا يكون له الرد اذا لم يكن معه وارث اخر لانه لا فايدة في الرد في هذه الصورة لان فايدة الرد في مثل
هذه الصورة استفادة البراة عن الثمن وقد استفاد البراة بالموت لاستحالة ان يجب للميت على وارثه دين وفي المنتقى
رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا او قبضه واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم
يرد لابنه على بايعه فليس له ذلك ولكن يأتي القاضي حتى يجعل لابنه خصما يرده عليه ثم يرده الاب لابنه على من اشتراه
منه وكذلك لو كان الاب باع من ابنه الصغير عبدا او قبضه من ابنه لنفسه ثم وجد به عيبا واراد رده على نفسه لابنه
وفيه ايضا رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري الامة اصبعا زايدة وردها عليه بقضا قاض اخذ
العبد ثم ان مولى الامة اطلع على ان مشتري الامة قد كان وطيها قبل ان يستردها والوطي لا ينقصها شيا وذلك بعد
ما ماتت الامة في يد الذي ردت اليه او بعد ما باعها فليس له شي قال لانه قد كان له ان يرد الامة ويأخذ العبد
والله اعلم **نوع اخر** في البراة عن العيوب اذا باع شيا على انه بري من كل عيب صح البيع وتثبت البراة عن العيوب
كلها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراة وعلى هذا الاختلاف الابرا عن الحقوق المجهولة والصحيح مذهبنا لان الابرا
اسقاط فيه معنى التمليك اما اسقاط فدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما فيه معنى التمليك فدليل انه
يرتد بالرد وايما كان فالجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر واما صحة التمليك لان هذا تمليك لا يحتاج فيه
الى التسليم لان ما وقعت البراة عنه مسلم لمن وقعت البراة له والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسلم لا تمنع صحة التمليك
كالو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهذا بنا على انه اذا باع بشرط البراة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح
هذا الشرط عند ابي يوسف رحمه الله يصح وعند محمد رحمه الله لا يصح واذا كان من مذهب محمد رحمه الله ان البراة عن
العيب الحادث لا تصح لو نص عليه فعند الاطلاق اولى وعند ابي يوسف رحمه الله لما صحت البراة عنه حالة التنصيص
فكذا حالة الاطلاق وجه قول محمد رحمه الله ان هذا الاطلاق ابرا قبل وجود السبب لان سبب الفسخ العيب والابرا قبل
وجود العيب يكون ابرا قبل وجود السبب لا يجوز ولابي يوسف رحمه الله ان حق المشتري في صفة السلامة لان البيع
مقصودا وصفة السلامة مستحق بالعقد لاقتضا مطلق العقد صفة السلامة فصار الابرا عن كل عيب ابرا عما يقتضيه
مطلق العقد من صفة السلامة وكان ابرا بعد وجود السبب لان سبب الاستحقاق صفة السلامة العقد ولو شرطا انه
بري من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا احضر صنوفا من العيوب صح التخصيص ولو كانت البراة
عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال البايع كان به يوم العقد فالقول قول البايع في قول محمد رحمه
الله وقال زفر رحمه الله والحسن القول قول المشتري ولا يتاتى هذا على قول ابي يوسف رحمه الله لان البراة العامة
عنده يتناول القايم والحادث ولا يفيد هذا الاختلاف على قول الاعلى رواية شاذة عنه ان البراة العامة لا تتناول
الحادث فيفيد على تلك الرواية جواب ابي يوسف في هذه المسألة نظير الجواب عند محمد رحمه الله فوجه قول زفر والحسن
رحمة الله عليهما ان البراة تستفاد من جهة المشتري فيكون القول قوله فيما ابرا وجه قول محمد رحمه الله ان الابرا حصل بصفة
العموم فيتناول العيوب كلها فالمشتري يدعي حدوث بعضها يدعي خروج شي بعينه من اللفظ فلا يقبل قوله ولو كانت
البراة عن كل عيب بها واختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان الابرا يتناول عيبا موصوفا بكونه قايما به الحال
فلا يدخل تحته الا ما ثبت بالحجة انه بتلك الصفة قال هشام رحمه الله سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول رجل
اشترى من رجل جارية وقال البايع للمشتري انا بري من يدها ولم يذكر عيبا فوجد بيدها عيبا قال هو بري قلت فان
قال انا بري منها قال لا يبرا عن العيب لانه لا يقع هذا على البراة عن العيب في كلام الناس وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه

اله رجل اشترى من اخر ثوبا فاراه البايع خرقا فيه فقال المشتري ابراتك عن هذا الخرق ثم ان المشتري جا بعد ذلك يريد نقض الثوب فاذا فيه ذلك الخرق فقال المشتري ليس هذا الخرق مثل ما اريته حين ابراتك حين كان رايته شبرا والآن ذراع فالقول قوله في ذلك وكذلك القول في زيادة بياض عين الجارية وفي نوادر ابرهيم عن محمد رحمهما الله اذا قال ابراتك عن كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا وكذلك اذا قال ابراتك عن كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة لا يبرا وان كانت الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهذا عيب واحد فيبرا وفي كتاب العلل عن محمد رحمه الله اذا قال ابراتك عن كل عيب بعينها فاذا في عينها بياض فهو بري ولو قال ابراتك عن كل عيب بكفها فاذا مقطوعة الكف لا يبرا لان الكف بعد القطع لا يسمى كفا فاما العين بعد العمى تسمى عينا ففي مسئلة العين الابرا صادف محله فيصح وفي مسئلة الكف الابرا لم يصادف محله فلم يصح وقال في المنتقى اذا اشترى عبدا على ان به عيبا واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او ما اشبه ذلك فعند ابي يوسف الخيار للبايع وقال محمد الخيار الى المشتري يرجع بنقصان اي العيبين شا فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وانما كان الخيار الى المشتري عند محمد لانه المبري عن العيب وكان تعيين ما وقعت البراة عليه اليه قال في الزيادات وكذلك اذا وجد به ثلثة عيوب وتعيب عنده بعيب ابدا حتى تعذر الرجوع بنقصان العيبين من الثلاثة اي ذلك شا عند محمد فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما وفيه ايضا اذا اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا فوجد باحدهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا تحرزا عن تفريق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض ردا ايهما شا وهذا قول محمد رحمه الله فالخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله وهذا لان الخيار انما يثبت للمشتري حقا له وكان التعيين اليه فان كان قبض احد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الاخر وقبضه مع العلم ثم علم بالعيب الذي قبضه اولا كان له ان يرد ايهما شا فان اراد رد الذي قبضه مع العلم فقال البايع ليس لك ان ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا التفت الى قول البايع لان القبض مع العلم بالعيب انما يكون رضى بالعيب اذا كان عيبا يثبت له حق الرد وهذا العيب ما كان يثبت له حق الرد لانه ابراه عن عيب واحد باحدهما وحين قبض الثاني مع العلم بالعيب فالعيب الاول لم يكن معلوما فهذا العيب ما كان يثبت له حق الرد فكان قبض الثاني مع العلم بالعيب وجوده والعدم بمنزلة وان علم بعيبها بالعيب بالعبدين ثم قبضهما او قبض احدهما كان ذلك منه اختيارا لما لانه لما علم بالعيب فيهما قبل القبض يثبت له حق الرد فيهما فاذا اقبض فقد قبض بعد العلم بالعيب المثبت لحق الرد وانه دليل الرضا وهذه المسئلة نص ان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب قالوا ومحمد رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة في شي من الكتب وانما ذكرها هنا وذكر القدوري ان قبض بعض المبيع لا يكون رضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند ابي يوسف رحمه الله ووجه ذلك ان تمام الصفقة معلق بقبض جميع المعقود عليه فاذا قبض احدهما دون الاخر لا يمكننا الزام العقد في المقبوض وحده لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام ولا يمكننا الزام العقد فيهما لانه لم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا بغير المقبوض فلم يبق هاهنا وجه سوى ابقا الخيار في كل المبيع وتبين بما ذكر في القدوري ان المذكور هاهنا قول محمد رحمه الله ووجه ذلك ان القبض وضع لاتمام الملك وكان كالعقد الذي وضع للملك وكان الرضا به رضا بالملك ولما كان لا يملك التفريق كان الرضا بالبعض رضا بالكل والله اعلم ومما يتصل بمسايل الابرا الموكل اذا ابرا البايع عن العيب صح ابراوه ووارث المريض اذا ابرا البايع لا يصح ابراوه وان كان ذلك في مرض الموت لانه لا ملك للوارث في مال مورثه في حال حياته وفي مرض موته له شبهة الملك والابرا لا يثبت بالشبهة ولهذا لو عفا عن جارح مورثه في الخطا لا يبرا وانما يبرا لما قلنا واذا لم يصح الابرا الحال لا يتوقف على ملك يحدث كالوارث اذا اعتق ثم مات المورث او المولى اذا

عتق عبد المكاتب ثم عجز المكاتب فانه لا ينفذ وانما لا ينفذ لما قلنا ووارث المريض اذا ابرا البايع بعد موت المورث يصح الابرا لان الملك والحق له وكذلك رجل اشترى عبدا وباعه من اخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البايع الاول فابرا وارث المشتري الاول البايع عن العيب صح الابرا حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع رده على البايع وان كان الرد ممتنعا في الحال الا ان سبب حق الرد موجود فحصل الابرا بعد وجود سبب الحق فيصح والله اعلم **نوع اخر** في ضمان العيوب في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا فرده فلا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة وهذا على العهدة وقال ابو يوسف هو ضامن العيوب هذا مثل ضمان الدرك في الاستحسان وكذلك لو ضمن له رجل السرقة او العتاق او حرا او مسروقا فضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل ان يرده وقضى على البايع بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يحدث من العيوب فيه من الثمن فهو جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف فان رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البايع ابن سماعة عن ابي يوسف لو اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه وكان اعمى فرده على البايع لم يرجع على ضامن العمى بشي ولو قال ان كان اعمى فعليه حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له ان يضمنه حصة العمى ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا فقال له رجل ضمنت لك هذا العيب لم يلزمه شي وفي واقعات الناطفي لو قال المشتري للبايع انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب في الابرا وهو المختار ويدخل الدرك لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا والله اعلم **نوع اخر** في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى الرجل عبدا من اخر بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا وانكر البايع ان يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البايع على ان يرد عليه دراهم مسماه حالة او الى اجل فهو جايز والحاصل ان الناس تكلموا في المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ان حقه فيماذا والاصح ان في الابتدا انما يجب العيب حصة في الجزء الغايب يطالب به البايع لانه ضمن له سلامة بالعقد من العيوب ما يكون بعرض الزوال واذا صار قادرا على تسليمه فقيل يطالبه في الابتدا به ثم ان البايع يعجز عن تسليمه اليه لفوته فينفسخ المبيع فيه ويصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن الا انه متى وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفا لحصة العيب من الثمن ويجوز حالا او موجلا واذا وقع على خلاف جنس الثمن يعتبر معاوضة بين الماخوذ وبين حصة العيب من الثمن وفيما اذا صالح من العيب على اكثر من حصته من الثمن بطريق الجواز انه بمقدار حصة العيب هذا استيفا لحصة العيب وما زاد على ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جايز وان افترقا قبل ان ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم اطلع على عيب به وصالحه بايعه منه على دراهم لم يجز لانه لا حق للمشتري بعدما باعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان فانما صالح عما ليس بحق له فان كان العبد مات عند المشتري الثاني ورجع على بايعه بنقصان العيب ثم ان البايع الثاني صالح البايع الاول على صلح فعلى قول ابي حنيفة الصلح باطل وعندهما الصلح صحيح بنا على ان المشتري الثاني اذا رجع على بايعه هل لبايعه ان يخاصم البايع الاول عند ابي حنيفة ليس له ذلك خلافا لهما وذكر في المأذون اذا احدث به عيب عند المشتري الاخر فرجع على بايعه بالنقصان ليس لبايعه ان يرجع على البايع الاول لم يذكر فيه خلافا واختلف المشايخ فيه منهم من قال هو قول الكل وفرق لابي يوسف ومحمد بين المسئلتين والفرق ان في تلك المسئلة للبايع الاول ان يقول للمشتري الاول سبيلك ان تقبل منه ليقبل منك فاذا لم تقبل فانت الذي فوت حقك ولا يمكنه الاحتجاج عليه بنحوه هاهنا فقلنا بانه يرجع عليه وان كان الثمن مكيلا او موزونا بغير عينه وبين الكيل والصرف وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وصالح ان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه وهو استيفا لا استبدال فيجوز حالا او موجلا سوا كان الثمن قايما في يد المشتري او كان مستهلكا فان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن عين بدين

يجوز وفي كل موضع حصل الامتراق فيه عن عين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا او موزونا بعينه وتقابضا فصالحه
على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا بعينه فهو جائز ان كان الذي اخذه عن العبد مستهلكا وان كان الذي هو ثمن
قايما بعينه لم يجز الصلح عن بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا مستهلكا وجاز حالا اذا اوفاه اياه قبل ان يتفرقا وان كان
بعينه لان الثمن في هذه المسئلة تعين في العقد فكان حق في عين ما ادى وكان ما وقع عليه الصلح عوضا عما استرجع
عليه ومبادلة المكيل والموزون بجنسه مؤجلا لا يجوز وفي المسئلة الاولى الثمن استحق بالعقد دينا فانما يرجع
بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض فجاز الصلح على مثله حالا او مؤجلا طعن في بياض لعينها فصالحه البائع من ذلك
على ان حط عنه درهما كان جائزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك فالدراهم على البائع وكتبت في كتاب المزارعة ولو زال
البياض بمعالجة المشتري لا يرد الدراهم على البائع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البائع على ان حط عنه درهما ثم ظهر
انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدراهم وكذلك لو اشترى امة فوجدها منكوحة الغير فاراد ان يردها على البائع فصالحه
البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم اشترى كر حنطة بكر حنطة ثم طعن بعيب بالحنطة
فصالحه الآخر على دراهم او على قفيز شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فتكون الزيادة ربوا كما لو كان عند
العقد واذا لم تصح الزيادة هل يفسد البيع ان كان بلفظة الصلح بان قال صالحتك عن العيب على هذه الدراهم لا يفسد
وان كان بلفظة الزيادة بان قال صالحتك على ان ازيدك قفيز حنطة او درهما فسد العقد عند ابي حنيفة رحمه
الله لان الزيادة تلتحق باصل العقد ولو كان موجودا في العقد كان العقد فاسدا كذا ههنا صالحه من كل
عيب على درهم جاز سواء طعن المشتري او لم يطعن لان هذا البراءة عن العيوب المجهولة بعد وجود سبب الحق وذلك صحيح
ولو اشترى العيوب منه بدرهم لا يجوز لان الشراء والصلح وقع عن جهة العيب من الدراهم وذلك مجهول الا ان مثل
هذه الجهالة تمنع صحة الصلح صالحه من العيب على ركوب دابة في حوائجه شهرا فهو جائز قالوا وتاويله اذا شرط ركوبه
في المصر اما اذا اشترط ركوبه خارج المصر او اطلق لا يجوز لمكان الجهالة نص على هذا التفصيل في كتاب الاقرار صالحه
من عيب الغلام على ان تزوج نفسها منه صح وهذا اقرار بالعيب لان النكاح لا يصح الا بمال وكان كالبيع اذا باعت
منه بحصة العيب كان اقرارا منها بالعيب لان البيع لا يصح الا بمال بخلاف الصلح اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه
بعد ذلك او لم يبعه حتى اطلع على عيب به او كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا الا ان
حقه تعذر في الرجوع بنقصان العيب بسبب الخياطة الا ترى انه لو كان في يد لبيس للبائع ان يقول انا اقبله كذلك
فانما صالح عن حقه وكذلك اذا صبغه بصبغ احمر ثم باعه او لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى
باعه ثم صالحه من العيب لم يصح لان حقه لم يتقرر في الرجوع بنقصان العيب لان القطع المجرد نقصان الا ترى ان
للبائع ان يقول انا اقبله كذلك فانما صالح عما ليس بحق له والسواد بمنزلة القطع المجرد عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
بمنزلة القطع مع الخياطة طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عيبها على شيء جاز وان لم يذكر العيب وجعل التسمية
محل العيب وقال في الاصل اشترى امة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على ان قبل البائع
السلعة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظر ان كان البائع
مقرا ان هذا العيب عنده على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول
ابي يوسف رحمه الله لا يلزمه الرد بناء على ان عند ابي يوسف رحمه الله الاقالة باكثر من الثمن الاول او باقل بيع
مبتدا فلا يلزمه الرد واما اذا كان جاحدا هذا العيب كان عنده ان كان عيبا لا يحدث مثله طاب الفضل
للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو انكر سواء ولو كان البائع اخذ ثوبا وقبل منه السلعة على ان
رد الثمن كله عليه فهو اوما لو حبس شيئا من الثمن سواء ان كان مكان الثوب دراهم فان قبضها في المجلس فالجواب كما
ذكرنا فان كانت الى اجل لا يجوز على كل حال اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فوجد به عيبا اقر البائع انه كان
عنده فصالحه البائع على ان قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهم كان جائزا وتحمل ما الخبس

عند

عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري وقال في الاصل ايضا طعن المشتري بعيب فحط البائع فاصطلحا
على ان يحط كل واحد منهما عشرة وياخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي فالبيع جائز الا ان المشتري باع ملك
نفسه وحطه اياه جائز لان حطه لاقي نفسه وهو الثمن وهو يكون هذا من المشتري رضا بالعيب وحط البائع لا يجوز لانه
لاقي ملك الغير وكان للاجنبي الخيار ان شاء اخذ بما وراء العشرة من الثمن وان شاء ترك لانه انما اشترى ليسلم له المشتري
بما وراء العشرين من الثمن وتبين انه انما سلم له بما وراء العشرة وهذه المسئلة تدل على ان المشتري اذا ظهر انه صار
مغبونا على وجه لا يتغابن في مثله انه يثبت له الخيار فاذا الكتب في هذا معارضة ظاهر الجواب لانه لا خيار له وعن
محمد رحمه الله فيمن اشترى حنطة فوجد في اسفلها دكانا فله الخيار واذا اشترى طعاما في جفرة ثم علم مقداره ثبت له الخيار
وهو خيار الكشف وخيار الكمية قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله كان القاضي الامام يقول الفقيه عبد
الله كان يفتي بثبوت الخيار للمشتري اذا صار مغبونا وكان يقول هو كان في المسئلة روايتين فاختار هذه الرواية
رفقا بالناس وسنا في مسئلة الغبن بعد هذا وما هو المختار فيها للفتوى ان شاء الله اذا كان الثمن عشرة مثلا فاصطلحا
على ان ياخذ هذا الاجنبي الثوب بثمانية وعلى ان حط البائع الاول عن المشتري الاول درهما جاز سواء كان قبل نقض
الثمن او بعده لما عرف ان الحط بعد نقض الثمن صحيح اشترى ثوبا بعشرة وتقابضا وسلمه المشتري الى قصار فقصره
المشتري وجاء به متخرقا فقال المشتري لا ادري عند القصار تخرق او كان به عند البائع فاصطلحوا على ان يقبل المشتري
الثوب ويرد القصار عليه درهما على ان ياخذ القصار منه اجرة وكلا على ان يحط البائع عن المشتري درهما فذلك
جائز ولذلك لو كان هذا الصلح على ان يقبله البائع ويغرم له القصار درهما ويترك له المشتري درهما انه يجوز
قال مشايخنا رحمهم الله اشتراط ترك الدرهم على المشتري صحيح لان البائع جاحد للعيب اما اشتراط الدرهم على
القصار باطل لانه ما كان بينه وبين القصار سبب يوجب به الضمان عليه وفي زعمه انه يملك الثوب ابتداء من جهة
المشتري بعد ما تخرق في يد القصار فاشتراطه اخذ الدرهم منه هدرا الا ان يكون تاويله ان القصار يضمن الدرهم
اولا للمشتري ثم المشتري يدفع ذلك الى البائع ليقبل المبيع عنه فحينئذ يجوز لانه يزعم انه يملك المبيع ابتداء وهذه
الزيادة تدل على ان ما تلف عند القصار وكان له ان ياخذ دار جميع الثمن قال شيخ الاسلام تاويل المسئلة ان
يقع الصلح على ان يقبل البائع الثوب من المشتري على ان يحط المشتري من البائع درهما وياخذ المشتري من القصار
درهما ويعطيه المشتري اجرة وفي فتاوي الفضلي اشترى من آخر جارية فوجد بها عيبا فاصطلحوا على ان يدفع البائع
كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز لان هذا اصلح عن العيب وان اصطلحا على ان يدفع المشتري ذلك والجارية
للبائع لا يجوز لانه ربا الا اذا باعه منه باقل من الثمن الذي اشتراه منه بعد ان كان نقد الثمن كله وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من آخر عبدا فوجد به عيبا قبل ان يقبضه فصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما
المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن ايهما كان كانه اشتراهما جميعا ولو قبض المشتري
العبد ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد للمشتري بطل الصلح في العبد الثاني وفي
نوادر ابن سماعة ايضا عن ابي يوسف مثل هذا الا انه وضع المسئلة في تلك الرواية في الجارية فقال اشترى
جارية ووجد بها عيبا قبل القبض او بعده فصالحه البائع على جارية اخرى ثم استحقت الجارية الاولى بطل والله
اعلم

نوع آخر في الوصي والوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد
الثمن حتى مات فاوصى الى رجل ولا مال له سوى العبد وعليه دين الف درهم سوى الثمن فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده
بالعيب بغير قضاء قاض فرده جائز لان الموجب للرد قد وجد لو امتنع الرد انما يمتنع لحق الغريم وحق الغريم يتعلق
بمالية العبد لا بعينه ولان الرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة بيع جديد في حق الثالث والغريم ثالثهما فصار في حق
الغريم كان القاضي باع هذا العبد وللوصي هذه الولاية وليس للغريم نقض هذا الرد لان هذا الرد في حق الغريم
بيع مبتدا وليس للغريم نقض بيع الوصي لان بالبيع لا يفوت حق الغريم لان حق الغريم في مالية العبد والمالية لا تفوت

بالبيع ويرجع الوصي هو الذي لي ذلك لان هذا الرد اعتبر معاوضة جديدة في حق الثالث وقبض الثمن من حقوق العقد
فيكون للعاقد ولو ان البايع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتي خاصم الي القاضي فان كان القاضي علم بدين غريم اخر
لا يرده بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما لان فيه ابطال حق الغريم الاخر لان الرد بقضا فسخ من كل وجه فيبطل البيع ويعود
الي الاصل فيسقط الثمن ولا يصل الغريم الي شي ولا يضمن البايع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده اما بعد القاضي
فلان القاضي حصل للميت فيجعل كان الميت باع بنفسه ولو باع الميت بنفسه في حال حياته ثم اطلع به لم يرجع بنقصان
العيب فهاهنا كذلك واما قبل بيع القاضي فلان امتناع الرد في هذه الصورة كان لمعني من جهة المشتري وهو
اكتسابه سبب وجوب الدين للغريم الاخر وامتناع الرد لمعني من جهة المشتري لا يثبت حق الرجوع بنقصان العيب
وان لم يعلم القاضي بدين الغريم الاخر وخاصم الوصي البايع في العيب رده بالعيب علي البايع لان الموجب للرد قد
ظهر وهو العيب وفي المانع شك ويبطل الثمن الذي للبايع علي الميت لان الرد بقضا القاضي فسخ من كل وجه ومتي صح
الفسخ والثمن غير منقود سقط عن المشتري فيبرا عن الدين فان اقام الغريم الاخر بينة علي دينه جبرنا البايع اذا
عليه ان شا امضي الرد وضمن للغريم الاخر نصف ثمن العبد فيصيرا لثمن بينهما نصفان وان شا نقض الرد ورد
العبد حتي يباع في دينهما لانه لما ظهر دين الغريم الاخر تعذر تصحيح هذا الرد من القاضي فسخا من كل وجه لما فيه
من ابطال حق الغريم الاخر فاعتبر رده بيعا جديدا كيلا يبطل هذا الرد وامكن اعتباره بيعا جديدا لوجود معني البيع
فيه وهو التمليك والتملك بالتراضي ولو ان رجلا اشتري عبدا في صحته بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن
حتي مرض وعليه دين الف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضا او استقال البايع فاقاله فان برا من مرضه فجميع
ما صنع صحيح وان لم يبرا من مرضه ومات منه وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه
كالجواب في الوصي اذا رد العبد بغير قضا او اقالة البايع وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه لان المريض مرض
الموت يملك بيع ماله ولا يملك ايثار بعض الغرما علي البعض كالوصي ولم يقبل البايع العبد حين خاصم المشتري البايع
الي القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي يرد عليه سوا علم بدين الغريم الاخر او لم يعلم بخلاف مسئلة الوصي
فانه اذا خاصم البايع في العيب الي القاضي وعلم القاضي بدين الغريم الاخر فالقاضي لا يرده والفرق وهو ان
المثبت للرد موجود في الحالين لكن عسي يمنع عمل المثبت والموجب المانع ففي مسئلة المريض المانع وهو حق الغريم
موهوم لان حق الغريم انما يتعلق بمال المريض اذا كان المرض مرض الموت ولا يدري في الحال انه هل يتصل الموت
بهذا المرض او لا يتصل ومع الشك في المانع لا يمتنع عمل المثبت اما في فصل الوصي المانع ثابت قطعا لان الوصي انما
يخاصم البايع بعد الموت وبعد الموت المانع ثابت قطعا فجاز ان يمتنع عمل المثبت والموجب فان مات المشتري في
مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رده بالعيب بقضا ولم يعلم القاضي بدين الغريم الاخر
لانه لما مات ظهر ان المرض مرض الموت من ابتدايه وظهر ان حق الغريم الاخر كان متعلقا بماله حين رده القاضي
علي البايع كما لورده الوصي فيكون الجواب فيه كالجواب في الوصي الا في خصلة ان هاهنا متي كانت قيمة العبد
اكثر من الثمن فانه لا يجبر علي الرد وعليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال انا امسك
العبد وارد نصف القيمة حتي تزول المحاباة لم يكن له ذلك وفي الوصي يجبر الرد وعليه والفرق انه لما مات
من مرضه ظهر انه ما كان للقاضي ولاية الفسخ لتعلق حق الغريم بماله وان فسخه لم يصح فاعتبر عقدا جديدا
وفيه محاباة والمحاباة لا تعفي عن المريض وان قلت اذا كان عليه دين مستغرق لتركته فتعذر تصحيح الرد
بعين بعض الرد فاما الوصي فتعفي عنه المحاباة في هذا الوجه وتعذر تصحيحه بتبليغ الثمن الي تمام القيمة لان الرد
بقضا القاضي فسخ من كل وجه ولا يصح الفسخ باكثر من الثمن الاول فاذا تعذر تصحيح الرد بالطريقين بطل
الرد فاما الوصي فتعفي عنه المحاباة اليسيرة فامكن تصحيح الرد بمثل الثمن فلهذا اجبر فيه البايع وهذه المسايل
اعرفنا المسايل فانه عفي عنه المحاباة اليسيرة من النايب ولم يعف من الاصل وهو المريض واذا امر الرجل رجلا

عبدله فباعه الوكيل فسلمه وقبض الثمن من المشتري او لم يقبض حتي وجد المشتري بالعبد عيبا وخاصم الوكيل في العيب فقبله
الوكيل بغير قضا فان كان ذلك عيبا يحدث مثله من وقت المبيع يلزم الوكيل دون الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم
الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة ذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل بحيث يعلم بان التوكيل بالبيع
والشرا خاصم في الرد بالعيب لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الي العاقد والوكيل في حق الحقوق كالعاقد
لنفسه فاذا رد عليه بالعيب بعد القبض فهو علي وجهين ان رد عليه برضا والعيب مما يحدث مثله يلزم الوكيل باتفاق
الروايات ولا يكون له مخاصمة الموكل كان الوكيل اشتراه ثانيا من المشتري وان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع
ذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل لانهما فعلا بانفسهما عين ما يفعله القاضي لان الرد متعين في هذا الفصل فيجعل
فعلهما كفعل القاضي وذكر في عامة الروايات انه يلزم الوكيل لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي عقد جديد
في حق الثالث والموكل ثالثهما وان كان الرد بقضا فهو علي ثلاثة اوجه ان كان الرد ببينة قامت علي الوكيل
والعيب مما يحدث مثله في هذا البيع لزم الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فيعد الرد علي الموكل وان كان
الرد بنكول الوكيل فكذلك يكون ردا علي الموكل لان الوكيل مضطر في النكول فهو مضطر في سماع البينة اذا لم
يسبق منه فابطلق له اليمين علي انتفا العيب لان الانسان كما يوكل غيره ببيع السليم يوكل غيره ببيع المعيب فاعتبر
نكوله بالبينة وان كان الرد باقرار الوكيل يكون ردا علي الوكيل ولكن الوكيل مع الموكل علي خصومته فان اقام
بينة ان هذا العيب كان عند الموكل رده عليه وان لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل فان نكل رده عليه وان
حلف لزم الوكيل وهذا لان الرد حصل بقضا القاضي علي كره منه وان صورة هذه المسئلة ان يقر الوكيل بالعيب
او لا ثم يجحد وياتي القبول حتي يحتاج فيه الي قضا القاضي فلنا والرد بقضا القاضي فسخ من كل وجه غير ان هذا الفسخ
استند الي سبب قاصر وهو الاقرار من حيث انه فسخ كان للوكيل حق مخاصمة الموكل بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضا
ومن حيث انه استند الي دليل قاصر يلزم الوكيل الي ان يقيم الحجة علي الموكل وهذا كله اذا كان يحدث مثله في
مدة البيع فان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع فالقاضي يرده من غير بينة واقرار ويمين ويكون ذلك ردا
علي الموكل لان القاضي انما قضي بالرد لعلمه انه كان عند الموكل وعلمه بهذا فوق علمه بالبينة وهذا كله اذا كان
الوكيل حرا بالغا فان كان مكاتبا او عبدا ماذونا فالخصومة بالرد بالعيب عنهما ولا يرجعان علي المولي لانهما يعقدان
لانفسهما بطريق الاصالة الا انه يقع الملك في تصرف الماذون للمولي لا لكونه نايبا عن المولي بل لكون المولي نايبا
عن العبد في حق الحكم ضرورة تعذر الاثبات للعبد فبقي التصرف فيما عداه واقفا للعبد فلهذا لا يرجعان علي
المولي ولكن يباع الماذون فيه ويلزم الدين المكاتب وان كان الوكيل صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا فلا
خصومة بينهما واما الخصومة مع الوكيل لان في توجيه الخصومة عليهما ضررا للصبي والمولي وانه ينبغي اذا
تعذرت الخصومة عنهما توجهت علي من كان اقرب الناس اليهما في هذا العقد وهو الموكل وذكر محمد رحمه الله في
الجامع الكبير ان من امر عبد غيره بان يشتري نفسه للامر من مولاه بالف درهم فقال نعم وقال بعني نفسي لفلان
بالف درهم ففعل فهو للامر فان وجد الامر بالعبد عيبا واراد خصومة البايع فان كان ذلك العيب معلوما
للعبد يوم اشتري نفسه لم يرده به لان العبد كان وكيلا بالشرا والوكيل بالشرا اذا اشتري مع العيب يمنع
الرد لانه اسقط حق الرد والرد من حقوق العقد فيكون الي العاقد استيفا واسقاطا وان لم يكن العبد عالما
بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد لانه لم يرض بعد انه من حقوق العقد فيكون الي العاقد
والعاقد هو العبد فكان للعبد الرد من غير استطلاع راي الامر لان المشتري وهو العبد في نفسه وهو
وكيل بالشرا والوكيل بالشرا يملك الرد بالعيب من غير استطلاع راي الموكل ما دام المشتري في يده غير علي ما
يأتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالي واذا امر الرجل غيره بان يشتري له عبد فلان بكذا فاشتري ونقد الوكيل
البايع الثمن وقبض العبد واطلع علي عيب به فما دام العبد في يد الوكيل رده علي البايع من غير استطلاع راي

الموكل وان كان قد سلم العبد الى الآمر لا يرده من غير استطلاع رأي الموكل والفرق ان في الرد ابطال العقد
الذي هو حق الوكيل وابطال الملك هو حق مكان الموكل الوكيل اصيلا في الرد من وجه نائبا من وجه فلكونه اصيلا
ملك الرد من غير استطلاع رأي الموكل ما دام العبد في يده بعد ما سلمه الى الموكل ومتى كان العبد في يد الوكيل
فاراد الوكيل الرد فادعى البائع رضا الامر بهذا العيب فان اقام على ذلك بينة قبلت بينته وامتنع الرد وان
لم يكن له بينة واراد استحلاف الوكيل حلف له ذلك والفرق وهو انه اذا ادعى الرضا على الوكيل فالوكيل يستحلف
بطريق الاصالة وانما يستحلف بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الحلف فاذا لم يستحلف الوكيل ورد الوكيل
الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا واراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك ولو كان مكان
الوكيل بالشرا وكيلا بالخصومة في العيب فادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب فالوكيل لا يملك رده حتى يحضر
الموكل فيحلف بالله والله اعلم **نوع آخر** فيما اذا اخرج المشتري عن ملك المشتري ثم عاد اليه فاراد الرد
بالعيب رجل اشترى من آخر عبدا وقبضه وباعه من رجل آخر ثم ان المشتري الآخر وجد به عيبا ورده على المشتري
الاول فهذا على وجهين الاول ان يكون الرد منه قبل القبض وفي هذا الوجه للمشتري الاول ان يرده على البائع
الاول سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد قبل القبض فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وان كان
بغير قضاء لان تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة وظهر اثره في حق الكل ولهذا لو توقف على
قضاء القاضي وهذا المعنى يعم العقار والمنقول جميعا ومعنى آخر يخص المنقول ان الرد بالعيب قبل القبض لا يمكن
ان يعتبر بيعا جديدا اصلا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فجعلناه فسخا في حق الكل فصار كانه لم يبع فعلى
قود هذا التعليل لا يرد العقار عند ابي حنيفة رحمه الله لان بيع العقار قبل القبض جائز عنده فامكن ان يعتبر
بيعا جديدا في حق البائع الاول وهذا اصل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله واختلف فيه الروايات ان الرد بالعيب
قبل القبض بغير قضاء في العقار هل يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ذكر في كتاب الشفعة انه لا يعتبر قال شيخ
الاسلام رحمه الله في كتاب الشفعة قول محمد رحمه الله فان بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله يعتبر بيعا جديدا لانه عنده بيع العقار قبل القبض جائز وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا اما
ذكر في كتاب الشفعة قول الكل فيتأمل عند الفتوى وان كان الرد من المشتري الثاني بعد القبض فان كان
الرد برضا المشتري الاول من غير قضاء قاض فالمشتري الاول لا يرده على بائعه لان الرد بالعيب بالتراضي فسخ
في حق المتعاقدين عملا باللفظ وعقد جديد في حق الثالث عملا بالمعنى وهو التمليك والتملك بالتراضي والبائع
الاول ثالثهما فصار البائع الاول كان المشتري الاول اشتراه ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بائعه لا
في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب وفي المنتقى روي عن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارا بدرهم وقبض الدينار
وباعه من ثالث ثم وجد المشتري الآخر عيبا فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا
العروض وقد مرت المسألة من قبل وهذا اذا كان عيبا يحدث مثله في مدة البيع الثاني فاما اذا كان عيبا لا
يحدث في مدة البيع الثاني فعلى رواية البيوع والاقرار يرد على بائعه وعلى رواية الجامعين والمأذون والوكالة
لا يرد على بائعه وان كان الرد بقضاء القاضي فهو على ثلاثة اوجه فان كان الرد بالبينة كان للمشتري الاول ان يرد
على بائعه اذ ثبت ان العيب كان عند بائعه والرد بالبينة فسخ في حقهما وفي حق الثالث اذ ليس معنى البيع وهو
التمليك والتملك بالتراضي نصا ودلالة لانه لم يبع وان حصل الرد بنكوله او باقراره بقضاء قاض بان اقر بالعيب او
ثم ابى بالقبول وكذلك الجواب عند علمائنا رحمهم الله يرده على البائع الاول لان هذا فسخ حصل بقضاء القاضي
بغير رضا المشتري الاول فيكون فسخا في حق الكل كما لو حصل الرد بالبينة وانما قلنا حصل بغير رضا المشتري اما
نصا فظاهر واما دلالة فلان الرضا بالفسخ بطريق الدلالة لو ثبت انما يثبت من حيث انه باشر سبب الفسخ بالنكول
او بالاقرار بالعيب والنكول والاقرار بالعيب ليس بسبب للفسخ فان الفسخ لا يوجد بهما ولو وجد بقضاء قاض عن

اختيار

اختيار وحكم الشيء ما يثبت به من غير ان يتخلل بين السبب وبين الحكم فعل فاعل مختار اكثر ما فيه ان القاضي مضطر
في هذا وهذا الاضطرار انما جاء من جهة المشتري الاول باقراره او نكوله فيكون بمعنى المكره من جهة وفعل المكره
ينتقل الى المكره فيصير كان المشتري الاول باشر الفسخ من جهة بنفسه الا انا نقول فعل المكره انما ينتقل الى
المكره فيما يصلح آلة المكره كما في القتل والاتلاف فاما فيما لا يصلح آلة للمكره فعل المكره لا ينتقل اليه الا ترى ان في
حق الاثم في الاكراه على القتل لا يصير فعل المكره منقولا الى المكره لانه في حق الاثم لا يصلح آلة لما قلنا والقاضي
لا يصلح آلة للمكره فعل المكره لا ينتقل اليه الا ترى ان في حق الاثم على القتل لا يصير فعل المكره منقولا الى المكره لانه
في حق الاثم لا يصلح آلة لما قلنا والقاضي لا يصلح آلة للمشتري الاول في حق القضاء لان الفسخ يكون بالكلام والانسان
لا يصلح آلة لغيره في الكلام اذ لا يتصور ان يصير الشخص متكلما بكلام غيره قال بعض مشايخنا وهذا الجواب الذي ذكر
في فصل البينة والنكول مستقيم اذا لم يجحد المشتري الاول ان هذا العيب كان عنده بل سكت فان البينة على
الساكت مسموعة والساكت يستحلف ايضا فاما اذا جحد الاول ان هذا العيب كان عنده فرد عليه بالنكول او
بالبينة فعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم البائع الاول لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
له ذلك لان القاضي لما قضى عليه بالرد فقد ابطل جحوده والتحق بالعدم وعامتهم على ان الجواب في فصل الاقرار
هكذا ان سبق منه الجحود نصا بان قال بعتها وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك وابى القبول
فرد عليه القاضي لا يكون له مخاصمة بائعه عند محمد رحمه الله لانه حصل مقرا للبائع بسلامة العبد عن العيب
حتى قال للمشتري الثاني لم يكن به هذا العيب حين بعته منك لو بطل اقراره للبائع الاول بسلامته عن العيب
انما يبطل باقراره الثاني بعد ذلك ولا يقدر المقر على ابطال اقراره الاول باقرار يكون منه بعد ذلك الا ان يبقى
اقراره الاول بسلامة المبيع عن هذا العيب عند البائع الاول ولا يصح منه دعوى كون السلعة معيبة عند البائع
الاول بعد ذلك لمكان التناقض وذكر في المنتقى اذا اشترى عبدا وقبضه واراد ان يرده على بائعه بالعيب
فقال البائع هذا العيب حدث عندك واستحلف القاضي البائع فابى ان يحلف فرده عليه قال له ان يرده على
بائعه اي له ان يخاصم بائعه فيه ولو لم يأت باليمين ولكن اقر بالعيب فرد عليه باقراره لم يكن له ان يخاصم بائعه
فيه ذكر المسألة مطلقة من غير تفصيل وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل اشترى من آخر دارا وقبضها
ثم ردها بالعيب بغير قضاء قال كان ابو حنيفة رحمه الله يقول مرة كل شيء لو ارتفعا الى القاضي قضى به ففعله هذا
دون القاضي فهو على حقه فيه مع بائعه الاول ولو وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء فله ان يردها
على بائعه بناء على ان الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه سواء كان بقضاء او بغير قضاء وفيه كلمات كثيرة قد ذكرناها
في كتاب الهبة من هذا الكتاب قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من آخر جارية وباعها من غيره فظهر بها عيب
عند المشتري الآخر مما يحدث مثله فجاء بها الى المشتري الاول واراد الرد عليه فقال المشتري الاول بعتها وما
كان بها هذا العيب وانما حدث عندك واقام المشتري الآخر بينة ان هذا العيب كان بها عند البائع الاول فردها
القاضي على المشتري الاول فللاول ان يردها بذلك العيب على البائع الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله لا يردها فوجه قول محمد رحمه الله ان المشتري الاول لو ادعى حدوث العيب عند
المشتري الثاني فقد انكر قيامه عنده واقر انه لم يكن عند البائع الاول وبقضاء القاضي صار مكذبا في انكاره
لا في اقراره لان شرط جواز القضاء بالرد على الاول قيام العيب عنده لا قيام العيب عند بائعه فبقي حكم اقراره
فلا يكون له ان يخاصم بائعه وهما ان المشتري الاول صار مكذبا شرعا فيما زعم بقضاء القاضي عليه بالرد فالتحق
زعمه بالعدم نظيره مسألة الشفعة فان المشتري اذا اقر بالشراء بالف والدار في يده واقام البائع بينة على البيع
بالفين فالشفيع يأخذ من المشتري بالفين وان زعم المشتري ان حقه في الالف ولكن لما صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي
التحق زعمه بالعدم وما نقول فانه صار مكذبا شرعا فيما انكر لا فيما اقر قلنا الاقرار بعدم العيب عند البائع

الاول لم يوجد اعتياد اما ثبت في ضمن دعوي الحدوث في يد المشتري فاذا صار مكذبا في المتضمن بطل المتضمن
ضرورة هذا اذا اقام المشتري الاخر بينة علي ان هذا العيب كان عند البايع الاول فاما اذا اقام بينة
ان هذا العيب كان المشتري الاول لم يذكر هذا الفصل في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل وقال ليس للمشتري
الاول مخاصمة بايعه بالاجماع ووجهه ان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه
عن البايع الاول لان المقر انما يصير مكذبا في اقراره اذا قضي القاضي عليه بالبينة بخلاف ما اقر به وهاهنا
القاضي لم يقض علي المشتري الاول بخلاف ما اقر به لان المشتري الاول اقر بكونها سليمة وقت شرائها اياها عن
البايع الاول والقاضي قضي بكونها معيبة وقت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني لان القاضي قضي بالرد علي
المشتري الاول وشرط كونها معيبة عند المشتري الاول لا عند البايع الاول فلا يصير المشتري الاول مكذبا
في اقراره لكونها سليمة عند البايع ولهذا لا يكون له حق مخاصمة البايع الاول هذا التعليل ان لا يكون للمشتري
الاول حق مخاصمة بايعه في المسئلة الاولي بالاجماع وعود ما ذكرنا من العلة لما في المسئلة الاولي ان يكون للمشتري
الاول حق مخاصمة بايعه عندهما في هذه المسئلة ايضا وفي المنتقي اشتري من اخر دارا وسلمها الي الثاني ثم
افترقا قبل القبض ثم رأي المشتري بالدار عيبا فله ان يردها علي بايعها ان لم يفترقا حتي تناقضا السلم فله
له ان يردها علي بايعها هذا يجب ان يكون علي قول محمد رحمه الله لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده
فلا يمكن ان يجعل هذه المناقضة بيعا جديدا في حق البايع الاول وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم **نوع اخر**
فيما ادعي المشتري البيع من اخر وجحد المشتري الثاني الشرا وحلف عليه ثم وجد المشتري الاول بالمشترا عيبا
واراد رده رجل اشتري من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم باعه من اخر فجحد المشتري الاخر البيع فخاصمه
المشتري الاول الي القاضي ولم يكن له بينة فحلف القاضي المشتري الاخر فحلف ودعم المشتري الاول علي ترك
الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البايع الاول فاراد رده علي البايع الاول فاحتج عليه البايع الاول بدعواه
من المشتري الثاني فالقاضي يرده عليه لا يبطل حقه بدعواه البيع من الثاني لان دعوي المشتري الاول البيع
من الثاني قد بطلت بيمين الثاني لان اليمين حجة قاطعة للخصومة فبطل دعواه والتحق بالعدم الا ان المشتري
متي علم انه صادق في دعوي البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالي لا اذا عزم ان لا يخاصم الثاني اذا
وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالي لان جحود الثاني يفسخ العقد علي ما
عرف ويتوقف الفسخ في حق المشتري الاول فاذا عزم علي ترك الخصومة فقد ساعده علي الفسخ فينفسخ العقد فيما
بينهما قالوا وهذا اذا عزم المشتري الاول علي ترك الخصومة بعد حلف الثاني فاما اذا عزم علي ترك الخصومة
قبل حلف الثاني فليس له ان يخاصم بايعه والفرق ان بعدما حلف الثاني ولم يكن للمشتري الاول بينة يتعذر
ابقا العقد فيكون الاول مضطرا في مساعدته في الفسخ فلم يحمل معني المبادلة وكان فسخا من كل وجه في حق
الناس كافة فاما قبل حلف الثاني والمشتري الاول غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متي حلف الثاني نكل
واذا لم يكن مضطرا في فسخ البيع الثاني اعتبرت هذه المساعدة منه بيعا جديدا في حق الثالث ولا يكون له
مخاصمة البايع الاول وان صدقه المشتري الاخر في الشرا وتصادقا ان البيع بينهما كان وسمعه فرده علي
المشتري الاول ثم وجد المشتري الاول بالعبد عيبا كان عند بايعه كان له ان يرده علي بايعه لان البيع بينهما
انما ظهر باقرارهما وانما ثبت علي الوجه الذي اقرا انه تلجية فيثبت كذلك والبيع تلجية لا يزيل المبيع عن ملك البايع
فبقي ملك المشتري المستفاد من جهة بايعه علي حاله فلا يمنع الرد وكذلك لو اتفقا علي انهما المشتري الثاني له
رده بالخيار في هذا البيع او علي ان فلانا منهما بعينه كان بالخيار فرده صاحب الخيار فرده المشتري الاول علي
بايعه وكذلك لو اتفقا علي ان المشتري الثاني لم يرده فللمشتري الاول ان يرده علي بايعه لان الرد بخيار
الشرط وخيار الروية فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وكذلك اذا اتفقا ان البيع الثاني كان باطلا

درم الي العطا فرد البيع فللمشتري الاول ان يرده علي بايعه لان البيع الي العطا بيع فاسد والرد بالفساد
بسبب فسخ في حق الناس كافة ولو تصادق المشتري الاول والثاني علي جريان بيع بات بينهما ثم خير احدهما صاحبه
ثلاثة ايام وقبل لهما اجاز وقد مر هذا في فصل الخيار ولو ان من شرط له الخيار في هذه الصورة نقض البيع لم يكن
للمشتري الاول ان يرده علي بايعه بحكم العيب لان البيع في الاصل لما وقع باتا تعلق به حق البايع الاول وهو
انقطاع حق المشتري الاول في الرد فيهما باثبات الخيار وتحصيل الفسخ يريدان ابطال ذلك الحق علي البايع الاول
وليست لهما هذه الولاية ولو لم يخير احدهما صاحبه بالفسخ ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا ورده علي المشتري الاول
فاراد المشتري الاول ان يرده علي البايع الاول وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه قبل هذا ولو ان المشتري مع
المشتري الثاني اقرا بالبيع الثاني عند القاضي ثم جحدا البيع وانكران يكونا اقرا عنده ينبغي ان يجعل القاضي جحودهما
فسخا للعقد لان الجحود جعل كناية شرعا عن الفسخ فان اراد المشتري الاول ان يرده علي بايعه بعد ذلك لم يكن له ذلك
لان البيع قد ثبت عند القاضي باقرارهما وجحودهما جعل نقضا باختيارهما وكان بمنزلة الاقالة حتي لو اراد المشتري
الاخر استرداد العبد بعد ذلك ليس له ذلك وكذلك لو اعتقه المشتري الاخر لم يصح عتاقه ولو اعتقه المشتري
الاول صح لان الاقالة تمت فيما بينهما رجل اشتري عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده فاقام البايع بينة
ان المشتري اقر انه باعه من فلان فقبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سوا كان فلان حاضرا او غايبا فرق بين
هذا وبينما اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غايب حيث لا تقبل بينته ولو كان للمشتري ان يرده
عليه بالعيب والفرق ان في الفصل الاول البينة قامت علي اثبات اقرار المشتري الاول والمشتري الاول حاضر
وليس في قبولها قضا علي الغايب بالبيع لان الاقرار حجة قاصرة فقبلت ويثبت اقرار المشتري الاول بالبيع فلا يمكن
من الرد بعد ذلك اما في الفصل الثاني البينة قامت علي اثبات البيع من الغايب وذلك ممتنع لما فيه من القضا علي
الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر فلم تقبل هذه البينة وصار وجودها والعدم بمنزلة فلو انعدم كان
للمشتري ان يرده علي البايع بالعيب كذا هاهنا وقد قيل يجب ان تقبل هذه البينة في الفصل الثاني ايضا لان
دعوي البايع البيع علي المشتري من الغايب وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة دعوي البايع اقرار المشتري
ان هذا العين ملك فلان الغايب ولو ادعي البايع اقرار المشتري بذلك واقام البينة اليس انه تقبل بينته
فهاهنا يجب ان يكون كذلك ويدل عليه ما ذكر الناطفي رحمه الله في اجناسه ان من ادعي عينا في يد رجل انه
له فقال المدعي عليه في دفع دعواه انه مبطل في هذه الدعوي لانك بعت هذا العين من فلان واقام علي ذلك
بينة فانه تقبل بينته وطريقه ان دعوي المدعي عليه بيع المدعي من فلان وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه
بمنزلة دعواه اقرار المدعي انه ملكه ولو ادعي اقراره انه ملك فلان واقام علي ذلك بينة اليس انه تقبل
بينته وتندفع عنه الخصومة فكذا هاهنا فعلي قياس مسئلة الاجناس ينبغي ان تقبل بينة البايع هاهنا في
الفصل الثاني ولو كان البايع اقام البينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما
يجحدان البيع والشرا لم يرده المشتري الاول لان البينة في هذه الصورة قامت علي خصم حاضر فقبلت
وثبت البيع بينهما فاذا تجاحدا البيع جعل ذلك اقالة منهما للبيع والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبايع
الاول ثالثهما فاعتبر في حقه بيعا جديدا فبطل حق الرد بالعيب **نوع اخر** من هذا الفصل في المتفرقات
اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر علي اداء الثمن ولكن يقيم المشتري البينة علي ما ادعي ويحلف البايع
لانه لو يجعل يجبر المشتري علي اداء الثمن مع دعوي المشتري العيب ربما يحتاج الي نقضه فان قال المشتري شهودي
غيب فاحلفه حتي يحضر شهودي او ابيك لا يجاب حكي فالقاضي لا يلتفت اليه ويحلف البايع فان حلف امر المشتري
باداء الثمن وان ابي ان يحلف لا ينتظر حضور الشهود بخلاف ما اذا قال شهودي حضور فان هناك القاضي ينتظر
حضور الشهود في بيوع الجامع الصغير وكذلك المديون اذا ادعي ايفا الدين في شرح عصام يريد به ان

القاضي يامر المديون باقامة البينة او يحلف رب الدين فان حلف يجبر المديون على ايفاء الدين والله اعلم

الفصل الخامس عشر

في بيع التلجية واذا قال الرجل لغيره اني اريد ان ابيعك عبدي
هذا تلجية لامر اخاف وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خرجا الى السوق فتبايعا واشهدا على
ذلك فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا اتصادقا بعد البيع انهما انشا البيع على تلك المواضعة ففي هذه
الصورة البيع فاسد بالاخلاف لان ما تواضعا في السر من التلجية والهزل يجعل مشروطا في البيع الذي تعاقدا فيه لمكان
الحاجة الى بيع التلجية والهزل فان بيع التلجية مما يحتاج اليه لخوف من جهة الظلمة على الاموال حتى يندفع الظلم عن
صاحب المال على وجه لا يزول ما له عن ملكه وهذه الحاجة لا تندفع حتى اتصفا بالتلجية وقت البيع لان الظالم
لا يترك صاحب المال متى علم انه بيع تلجية ولو باع من غير مواضعة تقدمت يزول الملك عن عينه فهو معنى قولنا ان
ما تواضعا في السر يجعل مشروطا في البيع ولو شرطا في البيع الذي تعاقدا في الظاهر انصا انه تلجية البيان
البيع يقع باطلا كذا ههنا الثاني من هذه الوجوه اذا اتصادقا بعد البيع انهما كانا قد اعرضا عن تلك المواضعة
قبل هذا البيع وفي هذا الوجه البيع جائز بلاخلاف لان انهما نقض تلك المواضعة وقد تصادقا عليه فانتقض
تلك المواضعة وجعلت كانها لم توجد اصلا ولم توجد المواضعة اصلا وتبايعا البيع انه يقع البيع جائزا كذا ههنا
الثالث من هذه الوجوه اذا اتصادقا على المواضعة على التلجية قبل البيع الا ان احدهما ادعى البناء على تلك
المواضعة وادعى الاخر الاعراض عن تلك المواضعة قال ابو حنيفة رحمه الله البيع جائز والقول قول من يدعي
الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله البيع فاسد والقول قول
من يدعي البناء على تلك المواضعة لانه متمسك بما عرف ثبوته بايقانهما ذكر الخلاف على هذا الوجه في كتاب
الاقرار وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا ثم قالا لم يخطر ببالنا شيء وقت البيع فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى احدهما المواضعة على التلجية وانكر الاخر
المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة فان اقام المدعي للمواضعة بينة على المواضعة وقت لا يثبت البيع على
تلك المواضعة ان صدقه الاخر في البناء فالبيع فاسد وان قال الاخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة
على الاختلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله البيع فاسد وعلى قولهما البيع جائز فان اتفقا ان البيع بينهما كان تلجية
ثم اجاز احدهما لم يجز ما لم يجيزاه جميعا لان الهزل مشروط في البيع شرط من الجانبين وبيع الهازل في
معنى البيع لشرط الخيار من حيث ان الهزل يعدم الرضا بحكم العقد لا باصله كشرط الخيار والخيار في البيع اذا
كان مشروطا من الجانبين لا يجوز البيع باجازة احدهما ويجوز باجازتهما كذا ههنا وان اتفقا ان البيع كان
تلجية وقبض المشتري العبد على ذلك واعتقه فالعتق باطل ولا يشبه هذا المشتري من المكره اذا قبض العبد
واعتقه حيث ينفذ عتقه وقد يثبت للبائع الخيار في المسئلتين ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تبايعا هذا العبد امس
بالف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم اقرا بذلك فليس هذا ببيع لانهما لم ينشيا بيعا انما اخبرا عن بيع معدوم والاخبار
عن المعدوم كذب فان قالا اجزنا هذا البيع يعني البيع الذي اقررنا به لا يجوز لانهما يجيزان بيعا معدوما لانهما
اخبرا عن بيع المعدوم وردا الاجازة لا تعمل في المعدوم وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجية وادعى
الاخر انه جد فالقول قول من يدعي الجد كذا ههنا اذا كانت التلجية في ذات البيع وان كانت التلجية في البدل
بان تواضعا في السر ان الثمن الف درهم الا انهما يتبايعان في العلانية بالفي درهم ليكون احد الالفين سمعة
فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بالفي درهم وان تصادقا على انهما بنيا على تلك
المواضعة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع جائز بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله وفي رواية اخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه وان
تصادقا على انه لم يحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع بالف درهم فالثمن

الائمة السرخسي وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي احدى الروايتين عنه البيع بالفي درهم وهي الرواية
المذكورة في كتاب الاقرار وهذه الرواية اصح وهذا لان المواضعة السابقة انما تجعل كالمشروط في العقد
اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا ما يوجب الاعراض عنها لانهما قصدا ابيعا جائزا ولو
اعتبرت تلك المواضعة مشروطة في هذا البيع يفسد البيع هذا لانه يصير كانه قال بعت منك بالفين على ان
لا يجب احد الالفين لان الهزل عمله في المبيع من الوجوب لا في الاخراج بعد الوجوب لانه بمعنى خيار الشرط
ولو تواضعا في السر ان الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة الاف درهم فالبيع بعشرة الاف
درهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز البيع وهو قول عيسى لان الدراهم لم تثبت ثمنا لكونها هزلا وسمعة
والدنانير لم تثبت ثمنا لانها لم تذكر في البيع فيبقى البيع بعد تسمية الثمن وجه الاستحسان انه وجد ما يوجب
الاعراض عن تلك المواضعة وهو اقدامهما على البيع على قصد الجواز اذ لا جواز لهذا البيع الا بعد الاعراض
عن تلك المواضعة فثبت الاعراض عن تلك المواضعة وكان البيع بالدراهم حاصلا ابتدا فيجوز وان
عقدا البيع في السر بثمن ثم عقداه في السر بالف درهم ثم تبايعا في العلانية بالفي درهم ان كانا
انما يعقدان في العلانية هزلا وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية
وان قال البائع اني اريد ان اظهر بيعا علانية وهو بيع تلجية وباطل فاجتمعا على ذلك ثم ان احدهما قال علانية وما
حاضر كما قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا حتى تبايعا
فالبيع جائز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد فان قبضه المشتري فاعتقه فان كان البائع هو الذي
قال ذلك القول فعتقه جائز وعليه الثمن لان البيع جائز من جهة البائع لما ابطل الشرط ولم يبق للبائع
الخيار انما بقي الخيار للمشتري فاذا اعتقه فقد اجاز البيع فجاز ووجب الثمن وان كان المشتري هو الذي قال ذلك
فعتقه باطل

الفصل السادس عشر

في تصرف المريض مع الوارث وفي تصرف الاب
على الصغير وفي تصرف الصغير لنفسه اذا باع من وارثه او اشترى من الوارث بمثل قيمته لا يصح البيع والشراء
اصلا قبل اجازة الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح وان حابى لا تصح المحاباة اصلا عندنا الكل اجازت
الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا يفسخ في باب اقرار العبد لمولاه
والماذون الكبير لشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح
من غير اجازة الورثة بالاجماع وهو الصحيح لان المحاباة وصية بلاخلاف والوصية للوارث لا تجوز الا
باجازة الورثة بلاخلاف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب مزارعة المريض على سبيل الاستشهاد
مسئلة شراء المريض من وارثه وقال الا ترى ان مريضا لو اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه
الثمن كان جائزا اذا لم تكن فيه محاباة كما لو اشترى من اجنبي قال ثمة الوارث انما يخالف الاجنبي في الاقرار فاما
فيما ثبت معاينة فالوارث والاجنبي فيه سواء ولم يذكر في المسئلة خلافا فهذه المسئلة دليل على جواز شراء المريض
من الوارث عند الكل الاب اذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه يكون متبرعا وان كان للصغير مال استحسانا
في باب نكاح الصغير من ادب القاضي الصبي الماذون اذا اشترى قريب نفسه صح وعتق عليه والاب او الوصي
اذا اشترى قريب الصبي والمعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي واذا اشترى للمعتوه
امة كان استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه وشراء احد من ذلك لكن الاصح
من الاول انه لا يجوز هذا او احباسه من الشريك والمضارب وغيره سوى الصبي والماذون وفي الباب
الحادي عشر بعد المائة من الزيادات صبي او معتوه وهب له اخوه فقبضه له ابوه او وصيه جاز وعتق لانه لا
يلزمه شيء بخلاف الشراء فان وهب له نصيبه واستحسن ايضا ان اجيز واعتقه عليه لكن لا يضمن الصبي بل يسعى
العبد في نصيب الشريك هذا او احباسه في الثلث الاجنبي وكالة المنتقا والله اعلم الفصل

السابع عشر في جحود احد المتبايعين او جحودهما جحودهما عدا النكاح فسخ للعقد في شركة شيخ الاسلام
رحمه الله ذكر في كتاب الاقرار في باب الاقرار بالبيع ان البيع لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين وينفسخ بجحودهما
فلو انهما جحدا البيع ثم ان المشتري ادعى ذلك الشرا لا يثبت الشرا وان اقام البينة على الشرا او لو صدقه البايع
على الشرا ايثبت الشرا ولم يجدد بيعا بعدما انفسخ العقد بجحودهما وطريقه ان جحودهما المبيع يرتفع بصدقه وهو الاقرار
بالبيع والفسخ انما يثبت بسبب الجحود فاذا ارتفع الجحود ارتفع الفسخ الثابت بسببه ومتى ارتفع ارتفع العقد كما
لو تقايلا البيع ثم تفاسخا الاقالة بعد ذلك فانه يعود البيع وان لم يجدد اعقد كذا ههنا والله اعلم **الفصل**

الثامن عشر في الاقالة الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة تجعل فسخا في حق المتعاقدين
في الصور كلها فان امكن تصحيحها فسخ يصح فسخا وان تعذر تصحيحها فسخا لا يصح بيان هذا الاصل من المسايل اذا
باع جارية بالف درهم وتقايلا العقد بينهما بالف درهم فعلى قوله تجب الاقالة وان تقايلا بالف وخمس مائة صحت
الاقالة بالف ويلغوا ذكر الخمس مائة لان في الالف وخمس مائة ذكرا الالف فيمكن تصحيحها اقالة بالف بالغاء
الزيادة وان تقايلا بخمس مائة فان كان العبد قايما في يد المشتري على حاله لا يدخله عيب صحت الاقالة بالف
ويلغوا ذكر الخمس مائة فيجب على البايع رد الالف على المشتري وان دخله عيب يصير اقالة بخمس مائة ويصير
المحطوط بازا نقصان العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البايع بعض الثمن بعض
مشايخنا قالوا تاويل المسئلة ان يكون حصة العيب خمس مائة او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن
جواب الكتاب مطلق ولو كانت الاقالة بجنس اخر ذكر في عامة الكتب انها تصح اقالة عند ابي حنيفة رحمه الله بالثمن
الاول ويلغوا ذكر جنس اخر وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله تبطل الاقالة
في هذه الصورة وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كانت الزيادة قبل القبض صحت الاقالة سوا كانت
الزيادة متصلة او منفصلة لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة
بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تعذر فسخها بسبب الزيادة لان
الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رحمه الله لا يصحح الاقالة الا بطريق الفسخ وان
كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عند ابي حنيفة لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا
ممن له الحق في الزيادة بطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقايلا فامكن تصحيحها فسخا فيصح عنده
والاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما دليل البيع بان تقايلا
بمثل الثمن الاول وكان العقد قابلا للفسخ ففي هذه الصورة تجعل الاقالة فسخا في حقهما امكن اعتبارهما بيعا
جديدا او لم يمكن بان كانت الاقالة في المنقول قبل واذا وجد منهما دليل البيع ان امكن جعلها بيعا تجعل بيعا
سوا امكن جعلها فسخا او لم يمكن فان لم يمكن ان تجعل بيعا وامكن ان تجعل فسخا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض
او تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فالاقالة في هذه الصورة تجعل فسخا لانه تعذر جعلها بيعا
وان لم يمكن ان تجعل بيعا ولا فسخا بطل كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما لو تقايلا في
المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بيان هذه الاصل من المسايل اذا تقايلا بعد قبض الجارية والجارية
قايمة على حالها لم تتغير الى زيادة او نقصان او تغيرت الى زيادة او نقصان فالاقالة صحيحة عنده فسخا
اذا تقايلا بالثمن الاول او بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان لانه تعذر اعتبارها بيعا وامكن اعتبارها
فسخا لان النقصان لا يمنع الفسخ على كل حال وكذلك الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ فتجعل فسخا وان تقايلا
على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بالثمن الاول وقد عينا
ثمنا اخر وان تقايلا بالثمن الاول فالاقالة عنده صحيحة لانه لم يوجد دليل البيع والعقد قابل للفسخ فتجعل
الاقالة فسخا وكذلك اذا سكتا عن الثمن الاول لان الثمن الاول يصير مذكورا بمقتضى الاقالة فان الاقالة ما يكون

بالثمن الاول وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تجعل الاقالة
بيعا لانه وجد دليل البيع وهو الزيادة في الثمن والنقصان عنه وامكن جعلها بيعا فجعلناها بيعا حتى لا تلغوا
الزيادة والنقصان وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول تجعل بيعا عنده لانه وجد دليل البيع وامكن اعتباره
بيعا لان بيع المنقول بعد القبض جايز فجعلناها بيعا وان تغيرت الجارية الى نقصان بان تعيبت الجارية في
يد المشتري او بآفة سماوية وان تقايلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقالة فسخا عنده
غير ان البايع اذا لم يعلم بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شا امضى الاقالة وان شا رد وان علم بالعيب
فلا خيار له وهذا لان البايع في اقالة بيع العرض بالدراهم ينزل منزلة المشتري عند الشرا وان تغيرت الجارية
الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر تجعل الاقالة بيعا لانه تعذر اعتبارها فسخا
لمكان الزيادة المنفصلة عنده وامكن اعتبارها بيعا فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب في هذا
والجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير سوا لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ عند وجود
دليل الرضا ممن له الحق في الزيادة وقد وجد الرضا ههنا لما تقايلا والاصل عند محمد رحمه الله ان الاقالة
فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما دليل البيع بان تقايلا بجنس الثمن الاول وكان البيع قابلا للفسخ ولو
وجد منهما دليل البيع ولم يمكن ان تجعل فسخا وامكن جعلها بيعا تجعل بيعا وان تعذر كما قال ابو يوسف رحمه
الله كما لو تقايلا بعد القبض بالثمن الاول لكن بعد الزيادة المنفصلة وتقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن
الاول وان وجد دليل البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا كما لو تقايلا بعد القبض والجارية قايمة على حالها بجنس
الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان نقل عن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية كتاب الماذون تجعل بيعا وفي
رواية كتاب الشفعة تجعل فسخا وان لم يمكن جعلها بيعا ولا فسخا تبطل الاقالة بيان هذا الاصل من المسايل
اذا تقايلا بعد قبض الجارية تصح الاقالة ويكون فسخا عند محمد رحمه الله اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول
وعلى جنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول تبطل الاقالة
عنده على نحو ما قلنا لابي يوسف وان تقايلا بعد قبض الجارية فان كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير وقد
تقايلا بالثمن الاول او قد سكتا عن الثمن الاول تجوز الاقالة عنده فسخا على نحو ما قلنا وان تقايلا بجنس الثمن
الاول ولكن بزيادة او نقصان فعن محمد رحمه الله في هذه الصورة روايتان في رواية كتاب الماذون تصح الاقالة
بيعا وفي رواية كتاب الشفعة تصح فسخا لانه وجد دليل البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا وفي مثل هذه الصورة
عن محمد روايتان وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول صحت الاقالة عنده بيعا رواية واحدة لانه وجد دليل
البيع وتعذر جعلها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول فامكن جعلها بيعا وفي مثل هذه الصورة تصح الاقالة
بيعا عنده رواية واحدة وان كانت الجارية تغيرت عن حالها الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل اجنبي
او بآفة سماوية فالجواب فيه عند محمد رحمه الله نظير الجواب عند ابي يوسف وان تغيرت الجارية الى زيادة فان
كانت الزيادة منفصلة تصح الاقالة عنده بيعا في الفصول كلها لانه تعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة وامكن
اعتبارها فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة على حالها
لم تتغير لان الزيادة المتصلة لا تمنع صحة الفسخ عنده سوا وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة او لم يوجد فاذا
كان الفسخ لا يتعذر بسبب الزيادة المتصلة صار وجودها والعدم بمنزلة وذكر محمد رحمه الله في كتاب الماذون
اقالة العبد فقال العبد الماذون له في التجارة واذا باع جارية بالغنم ثم ان العبد اقال البايع في الجارية وجعلها
على وجهين اما ان كانت الاقالة قبل قبض المشتري الجارية او بعد قبضه اياها وجعل كل وجه على وجهين اما ان
كان الثمن موهوبا او غير موهوب فان كانت الاقالة قبل قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح الاقالة فسخا
عندهم الا في فصل وهو ما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فان هناك تبطل الاقالة عندهم واما في

سائر الفصول لانه تعذر اعتبارها بيعا جديدا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وامكن جعلها فسخا اذا كان الثمن غير
موهوب للمأذون لانه لا يكون فسخا بغير ثمن فيجعل فسخا فاما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فان هناك
تبطل الاقالة عندهم فلانه كما تعذر اعتبارها بيعا تعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول من وجه
وان كان الثمن موهوبا للموهوب فالاقالة باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها لانه كما تعذر اعتبارها بيعا لحصولها
قبل القبض في المنقول تعذر اعتبارها فسخا لما كان الثمن موهوبا لانه يكون فسخا بغير ثمن والمأذون لا يملك
ذلك لانه يكون تبرعا وان تقايلا الاقالة قبل قبض الجارية بعدما تغيرت الجارية الى زيادة او نقصان فالجواب فيه
كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لان الزيادة قبل القبض والنقصان قبل القبض لا يمنع الفسخ
على كل حال فصار وجود ذلك والعدم بمنزلة فتصح الاقالة فسخا اذا كان الثمن غير موهوب الا اذا حصلت
الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة اصلا وان كان الثمن موهوبا للمأذون لا تصح
الاقالة في الفصول كلها عندهم جميعا فاما اذا تقايلا بعد قبض الجارية فان تقايلا والثمن غير موهوب فان
كانت الجارية قائمة على حالها ان تقايلا بالثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تصح الاقالة فسخا عندهم لانه
لم يوجد قبل البيع وامكن اعتبارها فسخا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن الى زيادة او نقصان تصح الاقالة
فسخا عند ابي حنيفة رحمه الله وبطلوا ذكر الزيادة والنقصان وعلى قول ابي يوسف تجعل بيعا لانه وجد دليل
البيع وهو ذكر الزيادة او النقصان وامكن اعتبارها بيعا وفسخا فجعلناها بيعا حتى لم تبطل الزيادة والنقصان
وعن محمد رحمه الله في هذه الصورة روايتان وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله تبطل الاقالة لتعذر اعتبارها فسخا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصح الاقالة بيعا جديدا لانه
امكن اعتبارها بيعا جديدا هذا اذا تقايلا والجارية قائمة على حالها وان كانت قد تغيرت ان تغيرت الى
زيادة وكانت الزيادة منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله على كل حال لانه يعتبر الاقالة فسخا
وتعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة المنفصلة وعندهما تصح الاقالة بيعا جديدا في الفصول كلها لانه
امكن اعتبارها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير
فان تغيرت الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا كانت الجارية قائمة على حالها وكذا تقايلا بالثمن الاول بطلت الاقالة عند ابي حنيفة رحمه الله
هذا اذا تقايلا بعد القبض فالثمن غير موهوب فاما اذا تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للمأذون فان
كانت الجارية قائمة على حالها وقد تقايلا بالثمن الاول بطلت الاقالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه قد تعذر
اعتبارها فسخا اذا كان الثمن موهوبا وعندهما تجعل بيعا لانه وان تعذر اعتبارها فسخا امكن اعتبارها
بيعا لان البيع بعد هبة الثمن صحيح وان سكتا عن ذكر الثمن الاول فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله الاقالة باطلة
وبقول ابي يوسف تصح بيعا واضطربت روايات المأذون في هذا الفصل عند محمد رحمه الله في بعض الروايات
اعتبرها بيعا كما تقدم وفي بعض الروايات قال الاقالة باطلة كما هو قول ابي حنيفة ووجه هذه الرواية ان
الاقالة عند محمد رحمه الله انما تجعل بيعا عند تعذر اعتبارها فسخا اذا امكن جعلها بيعا وهاهنا لانهما لم يسميا ثمنا
ولم يصر الثمن الاول مذكورا مقتضى الاقالة لان الثمن الاول انما يصير مذكورا مقتضى الاقالة اذا بقي للعقد
ثمن ولم يبق هاهنا ثمن فلم يصر الثمن الاول مذكورا مقتضى الاقالة اذا بقي للعقد ثمن ولم يبق هاهنا ثمن فلم يصر
الثمن الاول مذكورا والبيع لا يصح من غير تسمية الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن غير موهوب لان هناك صار الثمن
الاول مذكورا مقتضى الاقالة فامكن ان تجعل بيعا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله الاقالة باطلة وعلى قولهما تصح بيعا وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة
الاقالة باطلة وعلى قولهما تجعل بيعا فاما اذا تقايلا وقد تغيرت عن حالها والثمن موهوب فان تغيرت الى زيادة

وكانت الزيادة منفصلة نحو الارش والولد والعقر فعند ابي حنيفة رحمه الله الاقالة باطلة وعندهما الاقالة
صحيحة بيعا رواية واحدة الا في فصل واحد وهو ما اذا سكتا عن ذكر الثمن فان في هذا الفصل عن محمد رحمه الله
روايتان في رواية تصح الاقالة بيعا وفي رواية تبطل الاقالة فان كانت الزيادة متصلة فهما وما لو كانت الجارية
قائمة على حالها لم تتغير سواء فان تغيرت الى نقصان بان تعيبت بفعل المشتري او بآفة سماوية فهما وما لو كانت الجارية
قائمة على حالها لم تتغير سواء عندهم جميعا هذه الجملة من مأذون شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله وفي العيون
قال ابو حنيفة الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما وقال ابو يوسف رحمه الله الاقالة
بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا وقال محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا وقال زفر رحمه الله هو فسخ
في حق المتعاقدين وغيرهما في المنتقى قال محمد رحمه الله الاقالة بعد القبض وقبل القبض مناقضة وليست ببيع
وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله ثم هذا الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا حصل الفسخ بلفظة الاقالة فاما اذا
حصل بلفظة المفاسخة او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا واذا حصل البيع بلفظة
الاقالة فهو بيع جديد في حق الثالث بلا خلاف حتى ان الشفيع اذا سلم الشفعة في بيع ثم ان البائع مع المشتري
تقايلا البيع تجدد للشفيع حق الشفعة واعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حقه ونظائر هذا كثيرة ثم قول
اصحابنا رحمهم الله ان الاقالة بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث يجري على اطلاقه وقولهم انه
فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على اطلاقه ولا بد من ان يزاد عليه شيء آخر وقد ذكر محمد رحمه الله مسائل
تدل عليه وللمشايخ فيه كلمات قال محمد رحمه الله في شهادات الجامع واذا اشترى الرجل من رجل عبدا بكر
من طعام وسط الى اجل او حال وتقابضا ثم تقايلا لا يلزم بائع العبد رد عين المقبوض وان كان قائما في يده
لان الطعام في هذه المسألة ثمن فانه دخل عليه حرف الباء والثمن لا يتعين عند البيع فلا يتعين عند الفسخ وكذا
لا يجب عليه مثل المقبوض وانما يجب عليه رد مثل المشروط في العقد سواء كان المقبوض اجود من المشروط او
اردأ منه هكذا في عامة نسخ هذا الكتاب وعليه عامة المشايخ وكذلك لو كان الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضاء كان الجواب ما قلنا ولو كان الرد بالعيب بقضاء او بعد القبض بقضاء او بغير قضاء او كان الرد بخيار
الرؤية او بخيار الشرط كان على البائع رد مثل المقبوض لان الرد بهذه الاسباب فسخ للبيع من كل وجه فارتفع
البيع من الاصل وجعل كأن لم يكن فيما يستقبل من الاحكام ولو عدم البيع ووجب على القابض رد ما قبض
بعدما ملكه بسبب صحيح وجب عليه رد مثل المقبوض كما في القرض اما الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والاقالة
عقد جديد في حق الثالث فصار كأن المشتري باع العبد ثانيا من البائع بمثل الثمن المشروط في البيع ولو
صرح بالبيع بمثل الثمن الذي كان مشروطا في البيع الاول يجب على البائع رد مثل المشروط في البيع الاول ولا
يجب رد مثل المقبوض كذا هاهنا فان قيل الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث
اما فيما بين المتعاقدين فيعتبر فسخا الا ترى ان الاقالة في مسألتنا لو باع البائع العبد من المشتري قبل
ان يقبضه من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فعاد الى البائع
قديم ملكه فيما بينهما وانه مقبوض فيصير بائعا المنقول بعد القبض فيجوز وفي حق الثالث بيع جديد فيصير
بيع المنقول قبل القبض فلا يجوز واذا ثبت هذا فنقول وجوب رد مثل المشروط او مثل المقبوض في حق المتعاقدين
فاعتبرت الاقالة في هذا فسخا فيلزمه رد مثل المقبوض لا رد مثل المشروط كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض
بقضاء بعض مشايخنا قالوا في الجواب عن هذا الاشكال ان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين فيما كان من موجبات
البيع وهو ما يثبت بنفس البيع من غير شرط كصيرورة العين مبيعا فانها من موجبات البيع فانها تثبت بنفس
البيع من غير شرط فتعتبر الاقالة في حق العين فسخا في حق المتعاقدين فتكون العين عائدا الى ملك البائع بحكم
الفسخ لا بحكم البيع الجديد وكان للبائع ان يبيع العين من المشتري قبل القبض كما لو كان الرد بقضاء فاما اذا

لم يكن من موجبات العقد وانما يثبت بامر زايد وبشرط الاقالة فيه يعتبر بيعا جديدا فيما بين المتعاقدين في ابقاء الدين
على صحة ما قلنا مسئلتان احداهما من له الدين المؤجل اذا اشترى عبدا من مديونه بذلك الدين ثم تقايلا العقد
لا يعود الاجل وكذلك اذا وجد المشتري بالعبد عيبا فرده بغير قضاء لا يعود الاجل واعتبرت الاقالة والرد
بالعيب بغير قضا بيعا جديدا في حق الاجل وان كان الاجل من حقهما اذ لو اعتبر فسخا في حقه لكان يعود الاجل كما لو
كان الرد بعد القبض بقضا او قبل القبض بقضا او بغير قضا انما جعل هكذا لان الاجل ليس من موجبات البيع فانه
لا يثبت بنفس البيع وانما يثبت بامر زايد المسئلة الثانية اذا اشترى عبدا وقبضه ورده بالعيب بعد القبض بغير
قضا او تقايلا البيع في العبد من غير عيب ثم جا مستحق واستحق العبد ببينة واحد الشاهدين مشتري العبد
فالقاضي لا يقبل شهادته واعتبر الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا بيعا جديدا في حق الشهادة وان
كانت هذه الشهادة تدور فيما بين البايع والمشتري اذ لو اعتبر فسخا في حق الشهادة لكان يقبل الشهادة كما لو كان
الرد بالعيب بعد القبض بقضا انما فعل هكذا لان الشهادة ليست من موجبات البيع فاعتبر الاقالة في حقها بيعا
جديدا كان المشتري باع العبد ثانيا من البايع ولو كان هكذا لكان لا يقبل شهادة المشتري على البايع للمستحق
لكونه ساعيا في نقض ما تم به كذا ههنا الا ان عندي ان في مسئلة الشهادة لا تصلح حجة لما ادعوا ان شهادة
المشتري وان كان على البايع وفي المستحق والمستحق ثالث فيعتبر الاقالة في حق الشهادة في حق المستحق بيعا
جديدا وكان من زعم المستحق ان شهادة المشتري له باطلة والمدعي اذا زعم بطلان شهادة الشهود تبطل شهادتهم
فعدم قبول شهادته لا لاعتبار الاقالة عقدا في حق الشهادة في حق المستحق لا في حق المتعاقدين بخلاف ما اذا
كان الرد بالعيب بقضا لان ذلك فسخ في حقهما وفي حق المستحق والمستحق هناك لم يزعم بطلان شهادة المشهود له
اما ههنا بخلافه ثم التقريب لهذا القايل في مسئلتنا ان زيادة الجودة على المشروط في اصل البيع ونقصان الجودة
عن المشروط ليس من موجبات البيع وانه لا يجب ذلك بالبيع فانما يثبت بعارض امر حر بان يريد المشتري الجودة على
المشروط او تبري البايع عن الجودة فاعتبرت الاقالة في حقه بيعا جديدا فان كان ذلك من حق المتعاقدين وصار
كان المشتري باع العبد ثانيا من البايع وهناك يجب على البايع رد مثل المشروط في البيع الاول على ما ذكرنا
بخلاف الرد بقضا لان ذلك فسخ من كل وجه فيظهر في حق الجودة كما يظهر في حق الاصل وكان ابو جعفر رحمه الله
يقول في الاقالة والرد بالعيب بغير قضا ان المقبوض اذا كان اردى من المشروط انه يجب على البايع رد مثل
المقبوض ولا يجب رد مثل المشروط قال الفقيه هذا رحمه الله خرجت حاجا فلما وصلنا الى بغداد دخلت على بعض
الفقهاء وهو كان يدرس هذه المسئلة وسوى بين الاجود والاردى في الاقالة كما هو المذكور في عامة النسخ
فقلت هذا خطأ فاستحضر نسخة محمد رحمه الله فكان فيها اشارة الى ما قلته والوجه في ذلك انه لو لزم المشتري
رد مثل المشروط في هذا الوجه لزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الردي والوسط
بسبب تبرعه لان حقه كان في الوسط بحكم الشرط فلما اذ تجوز بالردي فقد تبرع بهذا وذلك التفاوت فلو
لزمه المشروط فقد لزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وانه لا يجوز وهذا وجه حسن مقبول وبعض مشايخنا
قالوا من وجه اخر في مسئلة اخرى صورتها رجل اشترى من اخر طعاما على انه كر وكاله البايع وقبضه المشتري
ثم تقايلا البيع وكاله البايع فوجده ينتقص قفيزا او يزد قفيزا وتصادقا على انه نقصان الكيل او زيادته فان جمع
الطعام مع الزيادة للبايع فالاقالة جايزة بجميع الثمن وكذلك اذا اصاب الطعام ما ابتل وزاد او كان
رطبا فليبس وانتقص وتصادقا ان زيادته ونقصانه من ذلك فالاقالة جايزة والطعام كله للبايع بجميع الثمن
ولا يحط عنه شي بسبب النقصان الا ان الماء ان كان افسد الطعام ولم يعلم به البايع حتى تقايلا كان للبايع
الخيار ان شا اخذ واعطاه جميع الثمن وان شا رد الاقالة ولا شي عليه من الثمن وهذا لان الاقالة فسخ فيما بين
المتعاقدين في حق ما كان من خالص حق المتعاقدين من العقد الذي وقعت الاقالة فيه والكيل من خالص حقوقهما

لانه تبض حكما فيعتبر بالقبض الحقيقي والقبض الحقيقي في غير الذهب والفضة من خالص حقهما وكذا القبض الحكمي
واذا كان الكيل من خالص حقهما فاعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل واذا اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل فيما
بين المتعاقدين لا يجب مراعاة الكيل فيما بينهما لان البايع حينئذ يملك الطعام بملكه القديم لا ملكا جديدا فانما
تجب مراعاة الكيل في الملك الجديد المستفاد بالمبادلة لا في الملك القديم الا ترى انه لا يجب مراعاة الكيل اذا
حصل الرد بخيار الروية او بشرط او بعيب بعد القبض بقضا فان قبل الاقالة قد تعتبر بيعا جديدا فيما كان
من خالص حق المتعاقدين الا ترى انما اعتبرت بيعا جديدا في حق الاجل في الصورة التي ذكرنا قبل هذا مع
ان الاجل خالص حق المتعاقدين قلنا الاجل وان كان من حق المتعاقدين الا انه تعلق بالثمن لا بالمبيع والاقالة
انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين فيما يتعلق بالمبيع اما فيما كان يتعلق بالثمن لا يعتبر فسخا بل يعتبر بيعا جديدا
لانه لا يمكن اعتبارها فسخا فيما يتعلق بالثمن لان صحة الفسخ باعتبار المبيع لا باعتبار الثمن الا ترى انه يصح الفسخ
اذا كان المبيع قايما وان لم يكن الثمن قايما ولا يصح الفسخ اذا كان الثمن قايما وان لم يكن المبيع قايما فاذا اعتبرت
الاقالة بيعا جديدا في حق الاجل صار في حق الاجل كان البايع اشترى العبد ثانيا ولو كان البايع اشترى العبد
ثانيا لا يعود الاجل كذا ههنا فاما الكيل من الحقوق التي تتعلق بالمبيع فاعتبرت الاقالة فسخا في حقه واذا
اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل لا يجب على البايع الكيل لما ذكرنا وخرج عن هذه المسئلة التي تقدم ذكرها
لان زيادة الجودة على المشروط ونقصان الجودة عن المشروط تتعلق بالثمن والاقالة بيع جديد فيما يتعلق
بالثمن وان كان ذلك من حقوق المتعاقدين واذا اعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حق زيادة الجودة
ونقصانها يجب على البايع رد مثل المشروط على ما مر وتخريج اخر ان يقول الاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين
فيما هو من حقوق العقد الذي جرت الاقالة فيه اما ما هو من حقوق عقد اخر جرى بين البايع وبين المشتري
قبل هذا العقد وهو عقد المداينة السابقة على هذا البيع والاقالة لا يمكن ان تجعل فسخا في حق مثل هذا
الحق فاعتبر بيعا جديدا واما الكيل من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فيعتبر الاقالة في حقه فسخا
ولكن يشكل على هذا الوجه المسئلة التي تقدم ذكرها لان زيادة الجودة على المشروط او نقصانها عن
المشروط من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فينبغي ان تعتبر الاقالة فسخا في حقه فينبغي ان تعتبر
الاقالة فسخا في حقه وقد اعتبرت بيعا جديدا في حقه وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح رجل له على رجل
دين مؤجل فصالح المديون رب الدين عن الدين على عبد بعينه ودفعه اليه فاستحق العبد من يد رب الدين
او رده رب الدين بعيب بقضا فان المال يكون على حاله مؤجلا لان الاجل ههنا ما سقط باسقاط من له
مقصودا انما سقط حكما للصلح وقد انفسخ الصلح من كل وجه بالاستحقاق وبالرد بالعيب بقضا فيعود الاجل
واما اذا قال الصلح ان اقاله فهل يعود الدين مؤجلا لان الاقالة في حق الاجل بمنزلة بيع
جديد على ما نبينه ان شا الله تعالى ولو باع رب الدين العبد من المديون بيعا جديدا كان من الاجل في
الثمن يجب الثمن مؤجلا كذا ههنا فاما اذا اقاله مطلقا من غير شرط الاجل هل يعود الاجل لان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين لم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل في هذا الكتاب وذكر في الوكالة انه لا يعود الاجل
وكان ينبغي ان يعود الاجل لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من حقوقهما كملك اليمين وملك الاجل
من حقوقهما فتعتبر الاقالة فسخا في حقه فينبغي ان يعود الاجل الا ترى انه لو كان بالدين رهن والرهن في
يد الطالب بعد الصلح فتقايلا من غير شرط الراهن فانه يعود الرهن لان الرهن من حقهما فاعتبر الاقالة فسخا
في حقه حتى عاد الرهن ففي الاجل يجب ان يكون كذلك ولو كان مكان الرهن كفالة بان كفل رجل عن المديون
بالدين ثم ان المديون مع رب المال تصالحا على عبد ثم تقايلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فقد جعل الاقالة فيما بين
المتعاقدين في فصل الرهن فسخا حتى قال يعود الرهن فسخا حتى فيما بينهما في حق الاجل والكفالة حتى لا يعود

الاجل في الكفالة والوجه في ذلك كله ان يقول بان الاقالة انما تجعل فسخا فيما بين المتعاقدين فيما كان من احكام
العقد فالاقالة تعتبر بيعا في حقه وان كان من حقهما وهذا لان الاقالة فسخ لفظا بيع معنى فاعتبر اللفظ فيما كان
من احكام العقد من حقوقهم فاعتبرنا الاقالة فسخا في حقه فيما بينهما عملا باللفظ والمعنى بالتناوب وحكم البيع ما ثبت
بنفس البيع كملك الثمن وملك المثمن او ثبت بعارض شرط الا انه تقرر حكم العقد شرط لما شرط له العقد اما ما
ثبت بعارض شرط فانه لا يعد من حكم العقد بل يعتبر فذاك لا يمكن ان يجعل حكم العقد لان ما يعتبر حكم الشي لا يكون حكما
له اذا ثبت هذا فنقول الرهن من حكم البيع لانه وان ثبت حكم البيع بعارض شرط الا انه مشروع للاستيفاء
والاستيفاء حكم البيع مما فيه استيفاء يعتبر من حكمه فتعتبر الاقالة فسخا في حق الرهن فيعود الرهن اذا كان
الرهن في يد الطالب لان الرهن بدون القبض لا يكون فاما الاجل فليس من حكم البيع لانه يجب بعارض شرط
وفيه يعتبر حكم العقد لان حكم البيع الاستيفاء والتاجيل لتاخير الاستيفاء فلا يجعل حكم العقد فجعل الاقالة فسخا
في حق الاجل بل يعتبر بيعا جديدا وصار كان رب الدين باع العبد من المديون ثانيا ولم يذكر الاجل وهناك لا
يثبت الاجل كذا هاهنا الاقالة ليست من احكام البيع ايضا لان الكفالة تثبت بعارض شرط وانها لا تقرر حكم
العقد لان الكفالة لاثبات المطالبة من غير المشتري والبيع لا يوجب ذلك فكانت حتى تجعل من احكامه فاعتبر
فيهما بيعا جديدا كما في الاجل فاما الرهن مشروع للاستيفاء من مال المشتري والبيع اوجب ذلك فامكن
ان يجعل من احكامه هذا غاية ما قيل في الفرق بين الكفالة والرهن والله تعالى اعلم بالصواب

نوع اخر من هذا الفصل وفي القدوري وقبول الاقالة على المجلس لان الاقالة نظير البيع في حق
ارتباط احد الشطرين بالاخر فيعتبر له المجلس كما في البيع قال فتصح الاقالة بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل
نحو ان يقول اقلني فيقول اقلتك وقال محمد رحمه الله لا تقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع وله
ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل ولا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح
وبه فارق البيع وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول في رواية القدوري عن ابي حنيفة
وابي يوسف قال وكذلك لو قال له المشتري فاسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البايع قد فسخت البيع
فسخا لازما لو قال جعلت الاقالة البيع في العقد الذي اشتريت منك فاقلني فقال قد اقلتك او قال
قد جعلت الفسخ اليك فافسخ البيع فيما بيني وبينك ففسخ كان جائزا وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ما يدل
على ان قوله مثل قولنا فانه قال رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم قال المشتري للبايع
اقلني على ان اوجلك بالالف سنة فقال قد فعلت جازت الاقالة ولم يجز التاجيل وكما يصح قبول الاقالة
نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل الا ترى ان من باع من اخر ثوبا ثم قال المشتري اقلني البيع الذي
بيني وبينك في هذا الثوب فاقطعه لي قميصا فقطعه فورا من ساعته البايع فانه تتم الاقالة بينهما وجعل قطع
المشتري فور مقالة البايع قبولا للاقالة وان كان القطع فعلا ولو لم يقطعه المشتري قميصا فور مقالة
البايع بل ذهبوا عن ذلك المجلس واشتغلوا بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس ثم قطعه لا تتم الاقالة واصل
المسئلة ما ذكر في السير الكبير رجل له امتعة كثيرة وهو مع اصحابه في سفينة باع من امتعته من اصحابه
وسلم الامتعة اليهم ولم يقبض الثمن فوصلوا الى مكان خافوا على انفسهم الغرق لو لم يخففوا سفينتهم فقال
صاحب الامتعة اني قد اقلت المشتري ما اشترى الثمن كان معه الذي مما اشترى فليطرحه فسمعوا ذلك منه
ما اشتراه منه فور مقالته وهذه اقالة تامة فقد جعل الطرح دلالة قبول الاقالة مع ان الطرح فعل قال
محمد رحمه الله رجل في الجامع رجل اسلم الى رجل جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في
يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها وان هلكت الجارية اولا ثم تقايلا جازت الاقالة وعليه قيمة الجارية
اعلم بان من هذا الجنس اربع مسايل احداها بيع العرض بالعرض اذا تبايع الرجلان عرضا بعرض وتقابضا ثم

هلك احد العرضين ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وكذلك لو هلك احد العوضين بعد الاقالة قبل التسليم يحكم
الاقالة تثبت الاقالة على الصحة ولو تقايلا بعدما هلك العرضان فالاقالة باطلة والثانية بيع العرض بالدراهم
او الدنانير اذا تبايع الرجلان عرضا بدراهم او بدنانير ثم تقابضا ثم تقايلا بعدما هلكت الدراهم فالاقالة
صحيحة ولو تقايلا وهما قائمان ثم هلك احدهما قبل التسليم بحكم الاقالة ان هلك العرض بطلت الاقالة وان
هلكت الدراهم تبقى الاقالة على الصحة والفرق بين فصل بيع العرض بالعرض وفصل بيع العرض بالدراهم
او الدنانير ان الاقالة صحتها تعتمد قيام العقد من حيث الحكم لانها رفع للعقد ورفع العقد انما يتصور حال
قيامه والبيع قائم في بيع العرض بالعرض من حيث الحكم بقيام احد العوضين لان قيام العقد قبل هلاك
احدهما كان لا باحدهما بعينه لانه ليس احدهما بعينه بان نضيفا ن قيام العقد اليه حكما باولى من الاخر لان كل
واحد منهما مالحقيقة وحكما وكل واحد منهما مثمن من وجه وثمن من وجه فلا يلزم لاحدهما على الاخر وكان
قيام العقد حكما بهما جميعا واذا كان قيام العقد حكما بهما جميعا لا باحدهما بعينه لم يرتفع العقد بهلاك احدهما
على ما عرف ان الثابت بسببين لا يزول بزوال احدهما فبقي العقد بقيام احدهما فجازت الاقالة حال قيام
احدهما لقيام العقد بقيام احدهما كما جازت حال قيامهما فاما في بيع العرض بالدراهم او بالدنانير فقيام
العقد حكما مضاف الى المبيع خاصة لا الى المبيع والثمن جميعا لان للمبيع فضل مزية على الثمن فان المبيع مال
حقيقة وحكما ان لم يكن مشارا اليه وان كان مشارا اليه دين حكما لان البيع لا يتعلق بعين المشار اليه فانما
يتعلق بمثاله دينا في الذمة ولهذا جاز الاستبدال به قبل القبض والدين في الذمة مال حكما واعتبارا وليس
بمال حقيقة ولهذا قالوا بان البراءة عن الدين تصح من غير قبول ولا يتادى زكوة العين بالدين لان الدين انقص
من العين فصار موديا الكامل بالناقص وكذلك قالوا فيمن حلف وقال مالي صدقة في المساكين وله ديون
على الناس لا يدخل تحت مطلق اسم المال الدين لانه ناقص في كونه مالا واذا كان للمبيع ضرب مزية على الثمن
لا بد من اظهار مزيته وقد تعذر اعتبار مزية المبيع في حق الثمن انعقاد البيع لانه لا بد لانعقاد البيع من مثمن
وثمن فاظهرنا مزيته في حق البقاء فجعلنا البقاء للعقد مضافا الى قيام المبيع حتى يظهر فضل مزيته على الثمن في حالة
البقاء لما تعذر اظهار مزيته على الثمن في حق الانعقاد فجعلنا قيام المبيع حكما له مضافا الى المبيع لا الى الثمن
فاذا هلك المبيع ارتفع البيع وان بقيت الدراهم والدنانير والدليل على ان بقاء البيع مضاف الى قيام المبيع
لا الى الثمن انا اجمعنا على انه لو وجد المثمن زيوفا حال قيام المبيع فرده او استحق الثمن فانه يرجع بمثله ولا
ينفسخ البيع ولو كان قيام البيع مضافا اليه لكان ينفسخ البيع برده كما في بيع العرض بالعرض لو استحق احدهما
او وجد به عيبا فرده فانه ينتقض البيع في الباقي وفي الثمن لما بقي البيع على حاله علمنا ان قيام العقد مضاف
الى المبيع فاذا هلك ارتفع البيع فلا بد تثبت من اخرى بالاقالة المسئلة الثالثة في بيع الثمن بالثمن اذا تبايعا
درهما بدرهم او دينارا بدينار او دراهم بدنانير وتقابضا ثم تقايلا بعد هلاك البدلين او احد البدلين صحت الاقالة
وفي بيع العرض بالعرض لو تقايلا بعدما هلك البدلان لا تصح الاقالة والفرق وهو ان في باب الصرف لو تقايلا
بعد هلاك البدلين صحت الاقالة وتعلقت الاقالة بمثل الدراهم والدنانير التي فيما دينا في الذمة لا باعيانها
حتى كان لكل واحد منهما ان يرد مثل ما قبض بعينه وهذا لان الفسخ معتبر بالعقد والعقد لا يتعلق باعيانهما
وانما تعلق بمثلهما دينا في الذمة واذا كانت الاقالة
لا تتعلق باعيانهما لو كانا قائمين صار هلاكهما كقيامهما بخلاف بيع العرض بالعرض لانهما متى كانا قائمين تتعلق الاقالة
باعيانهما فمتى كانا هالكين لم يبق شيء من المعقود عليه ولا بد لقيام العقد من قيام المعقود عليه فان قيل في باب
الصرف لم يبق شيء من المعقود عليه لما هلك البدلان لان كل واحد من البدلين وجب في الذمة وقد سقط ذلك
بالقضاء والاقالة لم تصادف معقودا عليه فوجب ان لا تصح الاقالة فالجواب عنه ان الدين مما لا يسقط بالقضاء

الا ترى ان البايع اذا حط عن المشتري بعض الثمن بعد ما قبض الثمن يصح الحط كما لو حصل الحط بعد الابرا فالدين الواجب في الذمة مما لا يسقط بالقضا الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد القضا لان المطالبة لا تفيد فانه لو طالبه الطالب بما بقي في ذمة طالبه الغريم بما وجب له في ذمة الطالب لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك ما هو المعقود عليه هو الدين قايم في ذمة كل واحد منهما انفسخت الاقالة باعتبار ما بقي في ذمتهما كما صح العقد باعتبار ما يجب في ذمتهما المسيلة الرابعة اذا كان راس المال عرضا وهلك العرض ثم تقايلا السلم مضافا الى التسليم السلم فيه وان كان المسلم فيه دينا وراس المال اذا كان عرضا كان عينا حقيقة وحكما وفرق بين فصل السلم وبين بيع العرض بالدراهم والفرق ان في بيع العرض بالدراهم المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين حقيقة وحكما والثمن دين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة فكان للمبيع ضرب مزية على الثمن والتقريب ما مر فاما المسلم فيه ان كان دينا حقيقة فهو عين حكما لانه مبيع ولهذا لم يجز الاستبدال به قبل القبض والمبيع ما يكون عينا فكان له حكم العين وراس المال ان كان عينا حقيقة فهو دين حكما حتى لو افترقا قبل قبض راس المال بطل السلم فان كان راس المال عينا وجعل كان الافتراق حصل عن دين بدين فاستويا فصار قياما لعقد مضافا اليهما كما في بيع العرض بالعرض لا الى احدهما بعينه والله اعلم

الفصل التاسع عشر

في الاستبرا قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى جارية وجب على المشتري ان يستبريها بحيضة اذا كانت ممن تحيض حتى لا يجوز له ان يطاها قبل ان تحيض بحيضة والاصل في ذلك قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحكم في ذلك تعرف براة الرحم وصيانة مايه عن الخلط والتحرز من ان يصير ساقيا زرع غيره لكن لا يمكن بنا الحكم على حقيقة هذا المعنى لبطونه فبني الحكم على السبب الظاهر وهو استحداث ملك الرقبة واليد لان الصيانة انما تجب عليه في تلك الحالة لان بملك الرقبة يقدر على الفعل شرعا وبملك اليد يقدر عليه حقيقة فتعلق الحكم به لهذا او تعدي الحكم من المنصوص عليه وهو المسبية الى المشتراة بهذه العلة ويستوي على ظاهر الرواية ان يكون البايع ممن يطاها او لا يطاها لان هذا الحكم بنا على استحداث حل الوطي بملك الرقبة واليد وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله في الجارية اذا كانت بكرا انه يجب الاستبرا وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت بكرا وقد احاط علم المشتري انها لم توطا لم يجب الاستبرا وفي المنتقى رجل وهب جارية لابنه الصغير ومكثت في ملكه شهرا ثم قومها على نفسه واشتراها فلا استبرا عليه عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه الاستبرا وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر استبراها بشهر لقيام الشهر في غير ذوات الحيض مقام الحيض في ذوات الحيض كما في العدة وكما لا يجوز له ان يطاها لا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها لان هذه الاشيا دواعي الى الوطي والداعي الى الشي يعطى له حكم ذلك الشي ويشترط في الاستبرا حيضة كاملة بعد استحداث ملك الرقبة واليد حتى ان الحيضة قبل القبض لا تجتزي بها عن الحيضة الاستبرا الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله لما ذكرنا ان هذا الحكم مبني على استحداث حل الوطي بملك اليد والرقبة جميعا لا حقيقة تعرف براة الرحم ولو انقطع الحيض لعلة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يطاها حتى تمضي مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل ثلاثة اشهر وقال محمد رحمه الله يستبرا اربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام وقال زفر سنتان وروى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى جارية تحيض في السنة مرة واحدة قال عليه ان يستبريها بحيضة قيل له قد كنت تقول هذا قبل ان يستبريها بثلاثة اشهر قال والان اقول بخلاف هذا وسيل عمن اشترى جارية مستحاضة لا يعلم حيضها كيف يستبريها قال يدعها اول الشهر عشرة ايام ولو ملك جارية حاملا لا يطاها حتى تضع حملها وبعد ما وضعت حملها لا استبرا عليه بالحديث الذي رويناه ولان وضع الحمل في حق حصول المقصود وهو تعرف براة الرحم فوق الحيضة وان وضعت حملها قبل القبض فعليه الاستبرا كما لو حاضت قبل القبض واذا اشترى جارية لها زوج لم يدخل بها فطلقها قبل ان يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبريها بحيضة هكذا ذكر في الاصل وفي كتاب الحيل انه لا

استبرا على المشتري فعلى رواية كتاب الحيل اعتبر وقت الشرا ووقت الشرا هي مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح لان وقت وجوب الاستبرا على المشتري وقت القبض وهي وقت القبض فارغة عن حق الغير وان كان الزوج طلقها بعد قبض المشتري فلا استبرا على المشتري وهذا هو الحيلة لاسقاط الاستبرا ان تزوج البايع قبل البيع رجلا او تزوجها المشتري بعد الشرا قبل القبض ثم يقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ولا يجب الاستبرا على المشتري لان وقت وجوب الاستبرا وقت القبض ووقت القبض مشغولة بحق الزوج فلا يجب عليه الاستبرا وبعد ما طلقها الزوج وصارت فارغة عن حقه لم يوجد السبب وهو استحداث حل الوطي باستحداث ملك الرقبة واليد قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله انما لا يجب الاستبرا في هذه الصورة اذا كان البايع لا يطاها اذا كان البايع يطاها يجب الاستبرا تحرزا عن سقي مايه زرع غيره وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله والمذكور ثمة رجل اشترى جارية لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فلا استبرا على المشتري الا ان يكون البايع زوجها بعد وطيه اياها قبل ان تحيض فاني لا احب لهذا المشتري في هذه الصورة ان يطاها حتى تحيض حتى لا يجتمعان عليها في طهر واحد وان لم يكن تحت المشتري حرة فلاسقاط الاستبرا حيلة اخرى وهو ان يتزوجها المشتري قبل الشرا ثم يستبريها ويقبضها فلا يلزمه الاستبرا لان بالنكاح ثبت له عليها الفراش فلما اشتراها وهي في فراشه وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ما الغير وفي المنتقى رجل تزوج امة ثم اشتراها فانه استحسن ان يستبريها رواه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في هذه الصورة انه لا استبرا عليه وقال ابو يوسف عليه الاستبرا وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انه انما لا يجب الاستبرا على المشتري في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينيذ يملكها وهي مشغولة بعدته فاما اذا اشتراها قبل ان يطاها فلما اشتراها يبطل النكاح بحال ثبوت الملك ملك اليمين لا نكاح فيجب الاستبرا لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وكان يقول حمه (؟) ونه رحمه الله ولكن عندي فيه شبهة واذا باع جارية ولم يسلمها الى المشتري حتى تارك المشتري البيع فلا استبرا على البايع استحسانا واذا ردها بالعيب بعد القبض فعلى المشتري ان يستبريها بحيضة فاذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انتقضت الاجارة لم يكن على المولى ان يستبريها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واذا رد القاضي المبيع على البايع لفساد البيع فعليه ان يستبريها واذا تزوج جارية وكان الزوج يطاها لم يكن على الزوج استبرا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يستبريها بحيضة استحسانا كيلا يودي الى اجتماع الرجلين على امراة واحدة في طهر واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان عقد النكاح مبني على صحة العلم ببراة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبرا فافاد واذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان يطاها يستحب له ان يستبريها ثم يبيعها واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد ان يبيعها والصحيح ان ههنا يجب الاستبرا واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله بخلاف ما اذا اراد ان يبيعها والفرق ان في فصل البيع الاستبرا يجب على المشتري فيحصل المقصود به فلا معنى للايجاب على البايع اما في فصل النكاح لا يجب ان يبيعها والفرق ان في فصل البيع الاستبرا يجب على المشتري لا استبرا على الزوج ليحصل به معنى الصيانة فمست الحاجة الى ايجابه على المزوج وفي المنتقى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله اكره للرجل ان يبيع جارية كان يطاها حتى يستبريها بحيضة وان كانت لا تحيض ابدا او كانت ايسة فشهر وان ارتفع حيضها بعد الوطي فباربعة اشهر وان ارتفع حيضها فباربعة اشهر وخمسة ايام وان جامعها في الحيض فلا يبيعها حتى تطهر من حيضة اخرى واذا زنت امراة الرجل فليس عليه استبرا في قول ابي حنيفة وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتى يستبريها بحيضة وروي عن محمد رحمه الله رواية اخرى انه قال يجب عليه الاستبرا وان حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها واذا كان للرجل جارية يطاها فاشترى اختها كان له ان يطا

الاولى وليس له ان يطأ الثانية اما له ان يطأ الاولى لانه لو لم يكن له ذلك اما لم يكن حتى لا يصير جامعا بين الاختين
وانه حرام الا ان المحرم الجمع بين الاختين اما نكاحا او وطيا واما الجمع بينهما نكاحا فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
والمراد منه النكاح واما وطيا فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تجمع ماءه في رحم اختين
وبوطي الاولى بعد ما اشترى اختها لا يصير جامعا بينهما نكاحا وهذا ظاهر ولا وطيا وما لان رحم المشتراة غير مشغولة
بمائه حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان بنفس الشرا لم يثبت له عليها فراش حتى يقام ذلك مقام الشغل الا ترى انها لو
جاءت بولد لا يثبت النسب منه بدون الدعوى فهو معنى قولنا انه بوطي الاولى لا يصير جامعا بين الاختين نكاحا ووطيا
وما هذا بخلاف ما لو كان مكان الشرا تزوجا بان تزوج بالاخت بعد ما وطي الاولى ليس له ان يطأ الاولى لانه لو
وطي الاولى بعد ما تزوج اختها يصير جامعا بينهما وما لان رحم المتزوجة يصير مشغولا بمائه حكما لان النكاح الحق بالوطي
في حق ثبات النسب حكما واذا صار رحم المتزوجة مشغولا بمائه حكما لو وطي الاولى يصير جامعا بينهما فان قيل لو صار
رحم المتزوجة مشغولا بمائه حكما بنفس النكاح ينبغي ان لا يجوز نكاحها حتى لا يصير جامعا بينهما قلنا بنفس النكاح
وان صار جامعا بينهما الا ان ذلك الجمع ليس بحرام بيانه ان المحرم الجمع المطلق ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل فيقتضي
جمعا من كل وجه واذا كان الاخر مثل الاول لان الجمع بها يحصل بالاخر والاخر هاهنا ليس مثل الاول لان الاخر هاهنا
النكاح والنكاح وطي حكما لا حقيقة فبالنكاح يصير رحم المنكوحة مشغولة بالماء حقيقة وحكما فلم يكن الثاني مثل الاول
ولا يحصل به الجمع من كل وجه فلا تثبت الحرمة وهذا بخلاف ما لو تزوج بالاخت بعد ما وطي الاولى ليس له ان يطأ الاولى
لان هناك بوطي الاولى مرة اخرى يتحقق الجمع بينهما من كل وجه لان رحم المتزوجة صار مشغولة بمائه حقيقة وبوطي
الاولى مرة اخرى يصير رحم الاولى مشغولة بمائه حقيقة وحكما فالاخر هناك الوطي والاول النكاح وفي الوطي ما في
النكاح وزيادة فالقدر الذي وجد في الاول وجد في الثاني وزيادة فيحصل الجمع من كل وجه فتثبت الحرمة اما
هنا بخلافه وان لم يكن وطي واحدة منهما يريد به في مسالة الشرا له ان يطأ ايتهما شاء لا يصير جامعا بين الاختين لا
نكاحا ولا وطيا وكان له ان يطأ ايتهما شاء فان كان وطيهما جميعا فقد اسا لانه ارتكب ما نهي عنه شرعا فانه جمع
بين الاختين وطيا والجمع بين الاختين مما نهي عنه شرعا ومن ارتكب ما نهي عنه شرعا كان مسيئا ولا يقرب واحدة منهما
حتى يبيع الاخرى او يزوجها او يكاتبها لانه قبل البيع والنكاح والكتابة لو وطي احداهما صار جامعا بينهما لان الاخرى
لان كل واحدة منهما صارت مشغولة بمائه لما وطيها وما بقي من الشغل منهما لا يحل له وطي واحدة منهما كيلا يصير جامعا
بينهما غير ان الشغل من الوطي امر باطن لا يوقف عليه حقيقة فلا بد من اقامة سبب ظاهر مقام الشغل فاذا بقي ملك
الوطي له فيهما على الكمال بعد ما وطيهما وانه امر ظاهر وسبب مودي الى الشغل مقام الشغل فما بقي ملك الوطي له فيهما على
الكمال باق قبل النكاح والبيع والكتابة فبقي الشغل فيهما من حيث الاعتبار فلو وطي واحدة منهما يصير جامعا بينهما
ما وانه حرام فلهذا امتنع من وطي واحدة منهما بعد ما وطيهما حتى يبيع الاخرى او تزوج او يكاتب فان باع او زوج
او كاتب احديهما حل له وطي الباقية لان بوطي الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطي اقيم مقام الشغل فبزوال
ملك الوطي يقوم مقام زوال الشغل وبالنكاح والوطي والبيع زال ملك الوطي وبالكتابة كذلك الا ترى ان المولى لو
وطيها غرم عقرها واذا زال الشغل عن الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطي عنها لم يصر بوطي الثانية جامعا بينهما
ما وانه حرام فلهذا امتنع من وطي واحدة منهما بعد ما وطيهما حتى يبيع الاخرى او يزوج او يكاتب فان باع او زوج او كاتب
احداهما حل له وطي الباقية لان وطي الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطي اقيم مقام الشغل فبزوال ملك الوطي
يقوم مقام زوال الشغل وبالنكاح والبيع زال ملك الوطي وبالكتابة كذلك الا ترى ان المولى لو وطيها غرم عقرها
واذا زال الشغل عن الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطي عنها لم يصر بوطي الثانية جامعا بينهما وما ولا نكاحا فحل
وطي الثانية فلو ان الزوج طلق المتزوجة او المشتري المولى الذي باع او ردت عليه بعيب فلا ينبغي ان يطأ واحدة
منهما حتى يملك فرج الاخرى غيره لانه بعد ما انقضت العدة واشترى ثبت له ملك الوطي فيهما وقد ذكرنا ان ملك

الوطي

الوطي فيهما بعد وجود الوطي قائم مقام الشغل حكما لكون الشغل باطنا واذا ثبت الشغل بعود ملك الوطي في الاخرى فمتى
وطي الاخرى صار جامعا بينهما وما ولو ارتدت احداهما عن الاسلام لم يحل له وطي الاخرى لان الشغل باق بعد الردة
لقيام ملك الوطي فان ملك الوطي لا يزول بالردة حتى لو وطيها لا يغرم العقر وانه قائم مقام الشغل بعد وجود الوطي
وان لم يزل الشغل بالردة متى وطي الاخرى يصير جامعا بينهما وما وانه حرام شرعا ولو رهن احديهما او اجرها او
دبرها او لحقها دين او جنت جناية فانه لا ينبغي له ان يقرب الاخرى لان ملك الوطي لا يزول عن احديهما بهذه الاسباب
فانه لو وطيها بعد الجناية وبعد التدبير لا يغرم عقرها وبعد الرهن ولحوق الدين ان غرم العقر لا يغرم عقرا
يزول عن ملكه وانما يغرم عقرا يتعلق به حق الغرما وحق المرتهن ويكون ملكا له لان العقر قائم مقام ما استوفي
بالوطي وانه باق على ملكه بعد لحوق الدين والرهن الا انه مشغول بالدين وكذلك بدله بخلاف ما لو كاتب احديهما
لان ملك الوطي يزول بالكتابة حتى غرم عقرا خارجا عن ملكه فصار كالنكاح والبيع والاختان من الرضاع ومن
النسب سوا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمع بين
الاختين من النسب نكاحا ووطيا حرام وكذا يحرم من الرضاع ايضا واذا كانت عند الرجل امة يطاها فاشترى
عمتها او خالتها او بنت اختها من نسب كان او رضاع فهو بمنزلة الاختين لان الجمع بين الاختين نكاحا ووطيا
انما يحرم لانهما ذوا رحم محرم وهذا المعنى موجود في الجمع بين المراة وعمتها وخالتها وبنت اختها لانهما ذوا رحم محرم
فيحرم الجمع بينهما نكاحا ووطيا كما حرم بين الاختين واذا اشترى الرجل الجارية وقبضها وعليها عدة من زوج من
طلاق او وفاة يوما او اكثر او اقل فليس عليه استبرا بعد انقضا العدة وذلك لان الاستبرا لم يجب حالة القبض
لكونها مشغولة بالعدة حالة القبض لما لا يجب اذا كانت مشغولة بالنكاح لانه لا يستفيد ملك الوطي واذا لم يجب
الاستبرا حالة القبض لو وجب وجب بالطلاق وبالطلاق لا يجب لانه بالطلاق استحدث ملك الوطي تبعا لملك اليمين
لا باستحداث ملك اليمين ولان الفراغ ثبت بمضي العدة في حق حل الازواج ففي حق المولى اولى والله اعلم بالصواب ١

الفصل العشرون في الاستصناع يجب ان يعلم ان الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة ٢
والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحسانا ولا يجوز فيما لم يجر التعامل فيه كالثياب
وما اشبهها والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا وبه اخذ زفر والشافعي رحمهما الله ووجه القياس في ذلك ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا بيع ما ليس عنده لا
على وجه السلم فلا يجوز عملا بظاهر النص ولان من جواز الاستصناع فيما للناس تعامل فيه اما ان نجوزه اجارة او
بيعا او سلما ولا وجه الى تجويزه بيعا لانه باع ما ليس عنده ولا وجه الى تجويزه سلما لانه لم يوجد شرائط جواز السلم
واذا لم يمكن تجويزه على موافقة هذه العقود كان باطلا كالاستصناع في الثياب ووجه الاستحسان انه القياس
وان كان يابى جواز الاستصناع من الوجه الذي قلتم الا انا تركنا القياس وجوزناه بتعامل الناس فان الناس
يتعاملون الاستصناع في هذه الاشيا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ورد من
الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين وتعامل الناس من غير نكير يرد من علما كل عصر حجة يترك بها القياس ويخص
بها الاثر الا ترى ان دخول الحمام باجر جائز استحسانا لتعامل الناس من غير نكير من علما كل عصر وان كان القياس
يابى جوازه لان مدة ما يمكث في الحمام وقدر ما يستعمل من الما مجهول وكذلك لو قال للسقا اعطني شربة ما بفلس جاز
ذلك لتعامل الناس فيه من غير نكير ورد من علما كل عصر وان كان القياس يابى جوازه وكذلك هذا والاصل في ذلك
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون راوا الاستصناع
حسنا فيكون حسنا بخلاف الاستصناع فيما لا تعامل للناس نحو الثياب وما اشبه ذلك لان المجوز للاستصناع التعامل فيما
لا تعامل للناس فيه لا يجوز فيعمل فيه القياس ثم الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا جاز استحسانا فانما يجوز معاقدة لا
مواعدة بدليل ان محمدا رحمه الله ذكر فيه القياس والاستحسان ولو كان مواعدة لكان جائزا قياسا واستحسانا والدليل

عليه انه فصل بينما للناس فيه تعامل وبينما لا تعامل للناس فيه ولو كان مواعدة لجازت في الكل والدليل عليه ان محمدا
رحمه الله قال في الكتاب اذا فرغ الصانع من العمل واتى به كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره فقد سماه شرا
وكذلك اذا قبض الآخر فانه يملكه ولو كانت مواعدة لاما قررنا لكان لا يصير الآجر ملكا له وقد ابينا تنعقد معاقدة لا
مواعدة ثم كيف ينعقد معاقدة لا مواعدة نقول ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبيل التسليم بساعة بدليل
انهم قالوا ان الصانع اذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفى المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء
وانتهاء لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم وقال محمد رحمه الله اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه
اشترى ما لم يره ولو انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية كما في الخياط والصباغ ولو كان ينعقد بيعا
عند التسليم بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا ما رآه وخيار الرؤية لا يثبت في المرئي علمنا انها تنعقد
اجارة ابتداء وان كان القياس يأباه لانه اجارة على عمل في ملك الاجير ثم يصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة
وان كان القياس يأبى ان تصير الاجارة بيعا لكن تركنا القياس في الكل لمكان التعامل والمعنى في ذلك ان المستصنع
طلب منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا واعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر لان بين الاجارة
والبيع تنافيا فجوزناها اجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناها
اجارة ابتداء وجعلناها بيعا قبيل التسليم بساعة توفيرا على الامرين حظهما كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض
اعتبرناها تبرعا في الابتداء عملا باللفظ وبيعا انتهاء عملا بالمعنى وكذا هذا ولو قلنا لو مات قبل التسليم بطل الاجارة
ومتى سلم كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره وهذا بخلاف ما لو استاجر وراقا ليكتب له كتابا بحبره او
صباغا ليصبغ ثوبه بصبغه فانه ينعقد اجارة ابتداء وانتهاء وان كان فيه تمليك العين من المستاجر وهو الحبر
والصبغ لان تمليك الحبر والصبغ ممكن من غير ان يجعل بيعا في الانتهاء لاتصال الصبغ بملكه فان اتصال الصبغ بملك
الانسان سبب لملك الصبغ من غير عقد اصلا فاذا امكننا تمليك الصبغ من غير بيع لم يضطر الى ان نجعل بيعا انتهاء
وانه خلاف القياس فاما ههنا تمليك العين من المستصنع بيعا غير ممكن وان اعتبرناها اجارة ابتداء لان العمل لا
يصير ملكا له قبل ملك المحل فاذا لم يمكن تمليك العين منه بعقد الاجارة بيعا للعمل احتجنا الى تمليك العين منه او لا
ولا يمكننا ذلك الا بالبيع فجعلناه بيعا انتهاء وجعلناه بيعا قبيل التسليم بساعة ليثبت له خيار الرؤية ولهذا اورد
محمد رحمه الله الاستصناع في كتاب البيوع فان قيل لو كان ينعقد اجارة لكان الصانع يجبر على العمل ويجبر المستصنع
على اعطاء الدراهم كما في سائر الاجارات ولو اتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد برئ الصانع عما لزمه بالاستصناع
ولو انعقد اجارة لا يستحق عليه العمل بعد العقد قلنا الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة
روى عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصانع لا يجبر على العمل بل يتخير ان شاء فعل وان شاء لم
يفعل واذا اتى الصانع بالمصنوع لا يجبر المستصنع على القبول بل هو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وذكر الكرخي
رحمه الله في كتابه ان هذا العقد ليس بلازم ولم يثبت هذا القول الى احد وقال ابو يوسف رحمه الله اولا
خير المستصنع دون الصانع وهي رواية عن اصحابنا رحمهم الله ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال لا خيار لواحد
منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول وجه ما روي عن ابي يوسف انه يجبر كل واحد منهما اما
الصانع فلانه ضمن العمل فيجبر عليه واما المستصنع فلانه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع لانه عسى لا يشتري
غيره منه اصلا او لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعا للضرر عن البائع وجه قول ابي يوسف
رحمه الله اولا وهو رواية عن اصحابنا رحمهم الله ان المستصنع اشترى شيئا لم يره والصانع باع شيئا لم يره والمشتري
ما لم ير الخيار بالنص لا للبائع وجه ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المذكور في القدوري انه لا يجبر كل واحد
منهما اما الصانع اما لم يجبر على العمل وان كان ينعقد اجارة لانه لا يمكنه العمل الا باتلاف عين والاجارة تفسخ بهذا
العذر الا ترى ان المزارع له ان يمتنع من العمل اذا كان البذر من جهته ورب الارض كذلك لانه لا يمكنه المضي

بيده الاجارة الا باتلاف عين وكذلك لو استاجر رجلا ليقطع يده وقد وقعت فيها آكلة كان له ان يمتنع فكذلك هذا
ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله لان الاجارة في الاجرة شرى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره كان
له ان يفسخ العقد ولا يعطي البدل ولان جواز الاستصناع بخلاف القياس لاجل الحاجة والضرورة والضرورة في الجواز
لا في اللزوم فبقي اللزوم على اصل القياس وعن هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد
ليس بلازم فاذا رآه ورضي به ليس له ان يبيعه لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه فاذا
رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يكون للصانع ان يبيعه بعد ذلك واما قوله لو اتى بمصنوع صنعه قبل
العقد لم يجبر على العمل قلنا المعقود من العمل المعمول فاذا سلم المعمول سقط عنه هذا اذا لم يضرب لذلك اجلا فاما
اذا ضرب لذلك اجلا قال ابو حنيفة رحمه الله يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يجب تعجيل راس المال في المجلس ومن
اتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه لا يكون له خيار الرؤية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يصير سلما بل
يبقى استصناعا وهذا الاستصناع فيما للناس فيه تعامل فاما ما لا تعامل للناس فيه كان الاستصناع في الثياب
فانه ينقلب سلما بضرب الاجل بالاجماع هكذا قالوا وذهبنا ذلك الى ان الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا
انتهاء فاذا ضرب فيه الاجل فاعتبار معنى الاجارة فيه يمنع ان يصير سلما لان الاجارة لا تصير سلما واعتبار معنى
البيع يوجب ان يكون سلما لان المستصنع في حكم مبيع عين ولهذا يثبت للمستصنع خيار الرؤية وضرب الاجل لا يصح
في الاعيان وانما يصح في الديون فضرب الاجل يقتضي ان يكون المبيع دينا في الذمة والمبيع لا يثبت دينا في الذمة
الا سلما فقد اجتمع ما يوجب ان يكون الاستصناع سلما وما يمنع وقد امكن تجويزه استصناعا من غير ان تجعله
سلما فلا تجعله سلما وقد استوى الموجب لصيرورته سلما مع المانع بخلاف ما تعامل الناس فيه لانه لا يمكن تجويزه
استصناعا فجوزناه سلما واما ابو حنيفة رحمه الله يقول اجتمع ما يوجب ان يصير الاستصناع سلما وما يمنع وترجح ما
يوجب ان يكون سلما على ما يمنع فجعلناه سلما وانما قلنا ذلك لان اعتبار معنى الاجارة ان يمنع ان يكون سلما فاعتبار
معنى البيع يوجب ان يكون سلما فقد استويا وهذا اعتبار آخر يوجب ان يصير سلما وهو انا لو جوزناه سلما ورجحنا
جانب البيع كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة القياس من وجه لان المبيع حينئذ يثبت دينا في الذمة
وثبوت المبيع في الذمة على موافقة القياس من وجه كما في السلم فاما متى صار استصناعا لم يكن المبيع في الذمة
دينا ولا عينا فهذا خلاف القياس من كل وجه فصار ما يوجب صيرورته سلما سببان وما يمنع شيء واحد فتكون
العبرة لما يوجب ثم اذا صار سلما لم يجز للمستصنع خيار الرؤية كما في سائر الاحكام لا يثبت خيار الرؤية وان اشترى
ما لم ير فرق بين هذا وبينما اذا باع العين كان للمشتري في بيع العين خيار الرؤية وانما كان كذلك لان اثبات
خيار الرؤية لا يفيد في السلم لان فائدة خيار الرؤية الانفساخ والسلم لا ينفسخ لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد
لم يتناول هذا المقبوض بعينه وانما يتناول مثله دينا في الذمة ولا ينفسخ العقد برده بل رجعه الى مثله واذا لم يفد
ثبوته وحكمه لا يثبت وفي بيع العين يفيد ثبوته وحكمه لان حكمه الفسخ والبيع ينفسخ متى رده بخيار الرؤية لانه رد عين
ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده اذا افاد حكمه ولو ثبت والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون

في الاستحقاق وحكمه استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد
فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح النقض حتى لا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله ان
اخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل النقض فينتقض به العقد وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية اخرى ان
المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لاجيز العقد يحكم له ولا ينتقض العقد وتعمل اجازته وان لم يقل ذلك
لا تعمل اجازته وفي ظاهر الرواية انه ليس في شيء من ذلك دليل النقض اما الخصومة وطلب الحكم فانما لاثبات الاستحقاق
واظهاره والاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا يوم البيع لا يمنع انعقاد البيع فظهوره في الانتهاء لا يوجب النقض والفسخ

من طريق الاولي والاخذ بحكم القاضي يحتمل التامل والتلوم ويحتمل النقض والفسخ والعقد جايز بيقين فلا يثبت
النقض بالشك وان اجاز المستحق البيع بعد اجازته كان الثمن للمستحق ولكن البايع يقبضه ويدفعه الى المستحق واذا
كان المشتري شيا واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فللمشتري الخيار في الباقي
ان شا اخذه بالحصة وان شا ترك فاذا كان المشتري شيين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتي استحق احدهما او
قبض احدهما فللمشتري الخيار في الاخر لان الصفقة تفرقت علي المشتري قبل تمامها وان استحق احدهما بعد القبض فلا
خيار له في الاخر وان تفرقت الصفقة عليه لانها انما تفرقت بعد التمام وان كان المشتري مكيلا او موزونا واستحق
بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي
حنيفة رحمه الله روايتان وروي بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الاملا رجل اشتري زق سمن او عسل او جرة
زيت او دهن او سلة زعفران او جوالق دقيق او حنطة ثم استحق طايفة منها فللمشتري الخيار ان شا اخذ الباقي
بحصته من الثمن وان شا ترك لان هذا شي واحد فيكون الحال فيه قبل القبض وبعده سوا ولو كان اشتري زقي
سمن او قوصرتي تمر او جرتي زيت او جوالقي حنطة او خابيتي خل واستحق احدهما ان كان قبل القبض فله ان يرد
المبيع كله وان كان بعد القبض فليس له ان يرد الاخري ولا يرجع الا بحساب ما استحق وكذلك سائر ما صنفه
لك وذكر الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اشتري من اخر عشر بيضات واستحق بعضها او
تلف قبل القبض انه قال فيه قولان احدهما انه يبطل من الثمن بقدر العدد والثاني انه يبطل بقدر حصة ذلك من
الثمن لو قسم الثمن علي القيمة فعلي القول الاول لم يجعلها مختلفة وعلي القول الثاني جعلها مختلفة وفي المنتقى رجل
اشتري من اخر عبدا بالف درهم ووهب البايع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري
علي البايع لان ما وهب البايع ماله فلا يضمن له ماله وماله في يديه ولو اجاز مستحق العبد العقد قبل ان يقضي له
بالعبد فان البيع جايز والهبة جايزة في قول ابي حنيفة رحمه الله ان كانت الهبة قبل القبض ويضمن البايع مثله
لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فترد به المشتري ويكون لرب العبد واما في قول ابي يوسف فلا تجوز الهبة
في الوجهين جميعا لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولو اذن له في الابتدا ببيع عبده فباعه ووهب الثمن
للمشتري كان الحكم ما ذكرنا ههنا كذلك اشتري دارا وبني فيها بنا ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بنا المشتري
فالمذكور في عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البنا علي البايع وذكر في شركة الجامع ان المشتري بالخيار
في البنا المنقوض ان شا امسكه ولا يرجع علي البايع بالحصة من زيادة عزمه لانه لما اختار النقض فقد ابرا البايع
عن الضمان وان شا ترك النقض علي البايع ورجع عليه بقيمة البنا صحيحا وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار المشتري
امساك البعض فله ان يرجع علي البايع بالحصة من زيادة عزمه قياسه علي ما اذا احرق ثوب انسان حرقا فاحشا
كان لصاحب الثوب ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان كذا ههنا ولو ان المشتري باع الدار من رجل اخر وبنا
فيها المشتري الثاني بنا ثم استحقها رجل من المشتري الثاني رجع المشتري الثاني علي المشتري الاول بقيمة البنا
ويرجع المشتري الاول علي بايعه بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البنا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بقيمة البنا
وفي المنتقى عن ابي يوسف رواية اخري انه قال في رجوع المشتري الاول علي بايعه بقيمة البنا انا اقف في هذا
حتي انظر قال الحاكم ابو الفضل ذكر المعلي عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رحمه الله قال لا يرجع المشتري الاول علي
بايعه بالثمن حتي يودي وقال ابو يوسف رحمه الله حتي يقضي عليه وفرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا غصب رجل
من رجل عبدا وجني العبد في يد الغاصب جناية ثم قبضه المغصوب منه فليس للمغصوب منه ان يرجع علي الغاصب
بارش جنايته حتي يرجع عليه وفي المنتقى رجل اشتري دارا وبنا فيها بنا ثم استحق نصف الدار شايعا ورد ما بقي من
الدار ورجع بنصف قيمة البنا لانه مغرور في نصفها ولو كان استحق نصف الدار بعينه فان كان البنا في النصف المستحق
فيه خاصة رجع بقيمة البنا وان كان البنا في النصف فيه خاصة رجع بقيمة البنا وان كان البنا في النصف الذي

يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشي من قيمة البنا وعن محمد رحمه الله فيمن اشتري دارا علي ان البايع بالخيار فبني
المشتري فيها بنا ثم اجاز البايع البيع ثم استحقت الدار قال لا يرجع علي المشتري بشي من قيمة البنا قال لانه بناها قبل
ان يملكها البايع منه وفي شركة الجامع اشتري دارا من رجلين وبنا فيها ثم استحق رجل الدار ونقض بنا المشتري ثم حضر
احد البايعين كان للمشتري الخيار ان شا امسك المنقوض وان شا سلم نصف المنقوض اليه ورجع عليه بنصف قيمة
البنا لانه كان مغرورا من جهته في النصف فان حضر البايع الاخر بعد ذلك كان للمشتري الخيار في النصف الاخر اختيار
احد الشيين مع الاول في احد النصفين لا يكون اختيارا له مع الثاني فله ان يختار من الاخر … واذا اشتري ارضا
واحياها … فاستحقت من يد المشتري هل يرجع البايع بما انفق في العمارة فلا رواية في هذه المسألة عن
اصحابنا رحمهم الله وقد قيل لا يرجع لان الاحيا حصل بصرف المنافع اليه والمنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد قال محمد
رحمه الله ويضمن البايع في الارض المشتراة اذا استحقت الغرس والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما بين قيمة الزرع فيضمنه
البايع قال هشام وذلك اذا لم يستحصد رجل اشتري دارا وبني فيها وغاب ثم ان البايع باعها من رجل اخر ونقض
المشتري الاخر بنا الاول وبنا فيها بنا ثم جا الاول واستحقها فهذه المسألة علي وجهين الاول ان يكون الثاني بناها
بالات في ملكه وفي هذا الوجه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة البنا من الدار العامر وبعض البنا
الاول للمشتري الاول ان كان قايما وان كان استهلكه الثاني ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بني بنقض
الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البنا من الدار العامر فللمشتري الاول ان يمسك البنا وليس
للمشتري الثاني رفعه لانه عين ملك الاول فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان
اعطاه اجر العامل لان الزيادة عين ماله متقوم فاما العمل فلا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد العقد في نوادر هشام
عن محمد رجل اشتري ارضا … واستحق الشرب قبل القبض اخذ الارض بجميع الثمن ان شا وكذلك
السبل وان كان قد نقص او احدث فيها غرسا او بنا او زرعا رجع بنقصان الشرب والسبل قال محمد رحمه الله كل شي
اذا بعته وحده لم يجز البيع فيه فاذا استحق ذلك الشي فان شا المشتري اخذ الباقي بجميع الثمن وان شا ترك وكل
شي اذا بعته وحده جاز بيعه واذا بعته مع غيره جاز ايضا كان له حصة من الثمن فاذا ادعي المشتري استحقاقا
للعبد المشتري واراد ان يرجع علي بايعه بالثمن وانكر البايع البيع منه فاقام المشتري بينة علي البيع فقبلت
بينته وكان له الرجوع بالثمن علي البايع ولا يشترط حضرة العبد لسماع هذه البينة وكان للبايع ان يرجع علي بايعه
بالثمن وان انكر هو البيع لان القاضي لما قضي عليه صار مكذبا في انكاره فالتحق انكاره بالعدم واذا استحق العبد
من يد مشتريه بالملك المطلق وقضي القاضي بالعبد للمستحق وقصر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري علي بايعه
بالثمن فاقام البايع بينة ان هذا العبد نتج في ملكي من امتي وان القضا للمستحق وقع باطلا فليس لك حق الرجوع
علي بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق اليه اشار في السير الكبير وفي اجناس الناطفي وكذلك
اذا اقام البايع بينة علي ان هذا العبد نتج في ملك بايعي … قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق ان
محمدا رحمه الله شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البايع وبعض مشايخنا ابوا ذلك وقالوا ينبغي ان لا
يشترط حضرة المستحق وهكذا حكي فتوي شمس الايمة السرخسي رحمه الله … وبعض مشايخنا قالوا الا بل حضرة
المستحق شرط لما اشار اليه محمد رحمه الله وقيل علي قول محمد وابي يوسف الاخر يشترط حضرة المستحق وعلي قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اشبه واظهر ووجه ذلك ان قضا القاضي بالعبد
للمستحق … نفذ ظاهرا لا باطنا وانفسخ العقد ظاهرا لا باطنا عند محمد وابي يوسف الاخر وكان للمشتري ان ياخذ
العبد من المستحق فهذه البينة تتعدي الي المستحق فيشترط حضرته فاما علي قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول
قضا القاضي في العبد المستحق نفذ ظاهرا وباطنا وانفسخ العقد ظاهرا وباطنا فلا يمكن المشتري من اخذ العبد من
المستحق فهذه البينة لا تتعدي الي المستحق فلا يشترط حضرته استحق المبيع في يد المشتري الاخر ورجع علي بايعه

فصالحه بايعه على مال قليل فللبايعه ان يرجع على بايعه بجميع الثمن الى المشتري البايع عن الثمن ثم استحق المبيع
من يد المشتري لا يرجع على بايعه بالثمن لانه لا ثمن له على بايعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض استحق
دابة من يدي رجل وقال المستحق عند الدعوى غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق حضر
المستحق عليه البايع عن الغيبة فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين قضى القاضي بالدابة للمستحق
لان المستحق ما ذكره تاريخ الملك في الدابة انما ذكره تاريخ غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع
ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه
بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فيشترط اعتبار ذكر التاريخ
وفي الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق اذا استحق العبد من يد المشتري وقضى القاضي بالعبد
للمستحق واراد المشتري ان يرجع على بايعه فادعى البايع انه نتج عنده ولم يكن له اثباته ورجع المشتري عليه
بالثمن وصدقه بايعه في الشراء منه له ان يرجع على بايعه وان زعم ان العبد نتج عنده فيكون دعوى المشتري
من غير تناقض منه الا ان التناقض في نفع بقصد في الخصم ولان القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد
كذبه فيما زعم من نتاج العبد عنده فالتحق دعوى النتاج بالعدم وكذلك لو انكر بايعه الشراء منه واقام هو البينة
على الشراء منه رجع عليه بالثمن وان صار متناقضا لما زعم ان العبد نتج عنده لانه صار مكذبا فيما زعم على ما ذكرنا
اشترى من رجل دارا او نقضها ثم باعها من غيره ثم اشتراها منه ثانيا ثم استحقت الدار من يده حكى عن شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان له ان يرجع على البايع الاول لان القضاء بالملك للمستحق اوجب فسخ البياعات
فخرج بيع المشتري وشراؤه ثانيا من البين وصار كانه لم يبع من غيره فقد ذكرنا في اول الفصل ان الروايات
اختلفت فيما اذا استحق المبيع من يد المشتري فعن ابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق والاخذ وطلب
الحكم من القاضي دليل نقض البيع فينتقض به البياعات كلها وعن ابي يوسف ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي
دليل فينتقض به البياعات وفي ظاهر الرواية ليس شيء من ذلك نقضا للعقد وانما ينتقض البيع بصريح النقض
من المستحق فاذا نقضه انفسخ البيع الذي كان بين مشتري الاخير وبايعه ويرجع المشتري الاخير على بايعه
وذلك يرجع على بايعه الى البايع الاول ولا يرجع احد من الباعة على بايعه قبل ان يرجع عليه ولا يظهر اثر الفسخ فيما
بينهم الا بالرجوع اذا ثبت هذا فنقول فيمن اشترى الاول زيدا والمشتري منه جعفرا فيرجع الاول وهو زيد
او لا على جعفر لان جعفرا بايعه احرام ثم يرجع جعفر على المشتري وهو زيد لانه اشتراه منه اولا ثم زيد على البايع
الاول اما بدون ذلك لا يرجع زيد على البايع الاول لان المشتري الاول اذا لم يرجع على جعفر وجعفر لم يرجع
عليه لم ينفسخ البيع الذي جرى بين زيد وجعفر كيف يرجع زيد وهو المشتري الاول على البايع الاول قبل
ويجب ان يكون الجواب في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق حتى ان في مسلتنا لو وجد المشتري الاول
وهو زيد بالدابة عيبا بعدما باعها من جعفر واشتراها منه ثانيا رد ها زيد على جعفر ثم يرد ها جعفر على زيد
ثم يردها زيد على البايع الاول وهذا لان حق الرد بالعيب وان كان ينقطع بالبيع الا ان القاضي لما ردها
على البايع الاخر انفسخ العقد الذي جرى بين المشتري الاخر والبايع الاخر وصار كان لم يكن حتى لو كان الرد
من المشتري الاخر بغير قضاء لا يكون للبايع ان يرده على بايعه وفي شرح الجامع من تعليقي في كتاب الوكالة في
باب ما يكون وكالة في الطلاق رجل اشترى عبدا فباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب كان
عند البايع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد لانه لو رده عليه كان للمردود عليه ان يرده
عليه ثانيا لانه اشتراه منه فلا يفيد ولم يرده على البايع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته فعلى
قياس هذا ينبغي ان يقال في فصل الاستحقاق ان المشتري الاخر لا يرجع على بايعه على ظاهر الرواية لانه لو
رجع على بايعه لرجع بايعه عليه ايضا لانه اشتراه منه فلا يفيد الرجوع ويجوز ان يكون بين الرد بالعيب وبين

الاستحقاق

الاستحقاق فرق ومن نوع المتقادكر الحسن ابن زياد في كتاب الاختلاف رجل اشترى من اخر عبدا بدرهم وتقابضا
ثم باعه المشتري من بايعه ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يرده على المشتري الاول اذا لم يعلم وهو قول
ابي حنيفة وقد ذكرنا مسئلة الرد بالعيب قبل هذا اشترى من اخر كرما اشترى الارض والنخل جميعا وقبضهما ثم استحق
العرصة وحدها لان للمشتري ان يرد الاشجار على بايعه ويرجع عليه بجميع الثمن ومثله لو اشترى حمارا مع برذعته
اشترى الحمار والبرذعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البرذعة ليس للمشتري ان يرد البرذعة ويرجع على
البايع بجميع الثمن بل يمسك البرذعة بحصتها من الثمن والفرق ان في فصل الكرم اشترى الاشجار النامية ثم
بعد استحقاق العرصة يوم المشتري بقلع الاشجار وبالقلع يخرج عن حد الثمر ويصير حطبا وهذا عيب فاحش فثبت
للمشتري حق الرد وهذا المعنى لا يتاتى في فصل البرذعة لان باستحقاق الحمار لا تصير البرذعة شيئا اخر ولا تخرج عن
الانتفاع الذي اشتراها لاجله فلهذا افترقا احال البايع رجلا على المشتري بالثمن وادى المشتري الثمن الى
المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشتري على البايع يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السعدي
رحمه الله ان المشتري يرجع على البايع قيل له وان لم يظفر المشتري بالبايع هل يرجع على المحتال له قال لا وفي
الجامع ان للمشتري بالخيار ان شاء رجع على الامر فاذا اشترى شيئا من الوكيل فاستحق المشترى من يد المشتري بعد
الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل ان كان المشتري دفع الثمن الى الوكيل وان شاء دفع الثمن الى الموكل
فيقال للوكيل طالب الموكل بالثمن وادفعه الى المشتري وتفاوت ما بين الصورتين ان في الصورة الاولى يطالب
الوكيل بنقد الثمن من مال نفسه ولا ينتظر اخذه من الموكل وفي الصورة الثانية ينتظر اخذه من الموكل اشترى شيئا
وقبضها واستحقت من يده ثم وصل الى المشتري يوما من الدهر لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه وان حصل مقرا
بالملك للبايع لكن مقتضى للشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لا جرم لو اشترى عبدا فقد اقر انه
ملك فلان البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى بايعه لان اقراره بالملك له لم يبطل في شرح شيخ الاسلام
اشترى عبدا اقر انه ملك البايع وتقابضا ثم استحق من بالبينة يرجع على البايع بالثمن وليس للبايع ان يقول
للمشتري انك اقررت انه كان ملكي وان الثمن صار ملكا لي ومن زعمك ان المستحق غاصب فلا يرجع علي كالو غصب
منك حقيقة لان المشتري يقول انما اقررت لك بالثمن بشرط ان املك المبيع ظاهرا وباطنا وقد تعذر على القضاء
ظاهرا واذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقى الثمن ملكا لك ظاهرا وان بقي ملكا لك باطنا حتى يستوي قضية
العقد الموجب للتساوي بخلاف الغصب لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب منه ظاهرا كما لا يزيله من حيث
الباطن وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا استحق المشترى من يد المشتري واراد المشتري ان يرجع بالثمن فقال
البايع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فقال المشتري انا اشهد ان المبيع لك وان
الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع على البايع بالثمن مع هذا الاقرار قال لان المبيع لم يسلم له فلا يحل
للبايع اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشتري وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر حمارا
وقبضها ثم جاء رجل وادعاها فاقر المشتري انها لهذا المدعي فاذا اراد المشتري ان يرجع على البايع بالثمن فقال
البايع للمشتري انما هي للمدعي لانك وهبتها له فالقول قوله ولا يرجع المشتري عليه بالثمن استحق حمارا من يدي رجل
ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند فقدمه الى قاضي حضرة سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن
واظهر سجل قاضي بخارا فاقر البايع بالبيع ولكن انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارا فاقام المستحق عليه
البينة ان هذا سجل قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد
الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البايع واخرجه من يد المستحق عليه
لان الخط يشبه الخط ولا يجوز الاعتماد على نفس الخط بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق
في شهادات المنتقى استحق حمار بالشهادة شاهدين عدلين عدلهما المشهود عليه قال اسال عن الشاهدين ان

ذكر انما رجع المشهود على البايع بالثمن فان لم يزكيا قضي على المشهود عليه ولا يرجع هو على البايع بالثمن بمنزلة الاقرار

ما في يدي رجل جا رجل فاستحق هذا العين من يد صاحب اليد فاراد صاحب اليد ان يرجع على بايعه بالثمن ورجع ثم

قال الان قد كنت اشتريت هذا العين بكذا فارجع عليك بذلك الثمن سمع دعواه الثاني ورجع عليه بالثمن الذي

ذكره ايضا الجواز انه اشترى العين من البايع ثم جا ابن البايع وادعى العين لنفسه فاشتراه مشتريا ثانيا فعند الاستحقاق

يثبت له حق الرجوع بالثمنين جميعا ان كان الصبي احد المشترين الا ان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق لعينه دون

الشرا اما لا يعتمد صحة الشرا لا محالة رجل في يديه عبد فاستحقه رجل ببينة وطلب المطلوب من القاضي ان يحلف

المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج ملكه فقال المستحق قد كنت بعته منذ سنة وخرج من

يدي لكن اشتريته منذ سنة اشهر من فلان ذكر اسمه واسم ابيه وجده واقام بينة فشهد شهود انه عبد اشتراه

من فلان منذ سنة بهذا الاستحقاق وان شهدت بينة ان هذا عبده ملكه منذ سنة بهذا العين باستحقاق ولا يقضي

له به من قبل انه لم يقر لاحد قوله رجل لا اعرفه بمنزله ما لم يقر لاحد وكذلك اذا قال اشتريته من فلان

اليمني قال لا يكون المعرفة في هذا الا انما تكون في كتاب القاضي وسيل شمس الايمة الاوزجندي رحمه الله عن

رجل اشترى من اخر جارية ثم ظهر انها حرة ومات البايع ولم يترك شيا ولا وارث له ولا وصي غير ان ابن

الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت

رجل هو ممن اشترى سكنى في دكان وقف فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى وامره بالدفع هل للمشتري

ان يرجع على البايع قال ان كان البيع بشرط القرار رده لفوات الشرط وظهور العيب والا فلا رجوع له على

البايع الا بالثمن ولا بالنقصان ذكر في مجموع النوازل في رجل اشترى ارضا وقبضها فجا مستحق فاستحقها

بالبينة وقضي القاضي بالارض له وطلب المشتري من البايع الثمن ورد الثمن عليه ثم ظهر فساد الدعوى

وفساد القضا فعوى لانه هل للمستحق عليه ان يسترد تلك الارض ويبطل قد ظهر بطلان القضا قال لا

لان المشتري لما رجع على البايع بالثمن ورد البايع الثمن عليه فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتعاطي فانفسخ

العقد من كل وجه وارتفع حكمه فكيف يسترد ها قال ولو لم يرجع المشتري على البايع بعد ما قضي القاضي بالارض

للمستحق وفسخ العقد بينهما ثم ظهر بطلان الاستحقاق كان للمستحق عليه استرداد الارض لانه ظهر بطلان

القضا بخلاف الفصل الاول هكذا ذكر ويجب ان يكون هذا قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد

رحمه الله اما على قول ابي يوسف اخرا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون للمستحق عليه استرداد الارض

بالاصل عندهما ان قضا القاضي متى اعتمد شيا صحيحا من حيث الظاهر ثم ظهر عدم المسبب من الاصل لا

يبطل القضا في مسلة قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور رجل وهب لرجل عبدا او تصدق

به عليه فاستحق من يد الموهوب له او من يد المتصدق عليه كان للواهب او للمتصدق ان يرجع على بايعه

بالثمن رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وروى ابن سماعة ايضا في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه

ووهبه من رجل ثم ان الموهوب له وهبه من رجل اخر ثم استحق العبد من يد الموهوب له الاخر كان للمشتري

ان يرجع على بايعه بالثمن وكان المشتري للعبد باعه من رجل ثم ان المشتري الاخر وهبه من رجل واستحق

من يد الموهوب له فالمشتري الاول لا يرجع على بايعه قبل ان يرجع المشتري الاخر على بايعه وهو الموهوب

له فاذا رجع عليه رجع المشتري الاول على بايعه قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل اشترى ثوبا فقطعه

وخاطه قميصا ثم ادعى رجل ان الثوب له واقام البينة قضي القاضي له بالقميص ولا يرجع المشتري على البايع الثمن

الاصل في جنس هذه المسايل ان الاستحقاق متى وقع على ملك البايع رجع المشتري على البايع بالثمن وهذا لانه

متى وقع الاستحقاق على ملك البايع لم يسلم المبيع للمشتري من جهة البايع بالبيع فلا يسلم الثمن للبايع اذ البيع عقد

معاوضة يقتضي السلامة ومتى وقع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري فالمبيع سلم للمشتري من جهة البايع

والمنازل بسبب حدث من جهة المشتري فلا يمنع سلامة الثمن للبايع وانما يعرف وقوع الاستحقاق على حدوث

الملك للمشتري اذا احدث في العين ما يمنع الاستحقاق من الاصل فاذا عرفت هذا الاصل فنقول في هذه المسلة

الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لا على الملك من الاصل اذ لو كان الثوب للمستحق من الاصل لصار للذي

خاطه فان من غصب ثوب انسان وخاطه قميصا ينقطع حق المالك ويصير القميص للغاصب فمن ضرورة استحقاق

القميص ان يكون ملك حدث على ملك المشتري وعند ذلك يتبين ان المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البايع وكذلك

لو اشترى حنطة وطحنها ثم جا رجل واقام البينة ان الدقيق له يقضي القاضي بالدقيق للمستحق ولا يرجع المشتري

بالثمن على البايع لان الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لما قلنا فقد سوى بين الخياطة والطحن وههنا

فاقترقا في حق صحة الزيادة وانما كان كذلك باعتبار ان المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع وبالطحن يهلك

المبيع وهي الحنطة اما بالخياطة لا يهلك المبيع لان المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باق اما المانع من

الرجوع على البايع بالثمن حدوث معنى يمنع الاستحقاق من الاصل بالخياطة مع الطحن يستويان في حق هذا المعنى

وكذلك لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم جا رجل واقام البينة ان القميص له واخذ القميص

من الغاصب لا يبطل الضمان الاول لان الملك لم يستحق من الاصل بل الاستحقاق مقصور على صاحب اليد لما

قلنا في المسلة الاولى فبقي ملك المغصوب منه في الثوب غير مستحق وقد امتنع رده على المغصوب منه بسبب

الاستحقاق فيجب عليه قيمة الثوب وكذلك الجواب في الحنطة بطحنها ولو ان رجلا اشترى شاة فذبحها وسلخها واقام

رجل البينة ان الجلد واللحم والاطراف والراس له واخذ ذلك كله كان للمشتري الاول ان يرجع على بايعه

بالثمن لان الاستحقاق باسم هذه الاشيا بمنزلة الاستحقاق باسم الشاة وهناك يرجع المشتري على البايع

بالثمن لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع من الاصل لان حق المالك ينقطع عن العين

الاشيا يوجب القضا بالملك من الاصل فتبين ان الاستحقاق على ملك البايع ولو كان هذا في الغصب يبطل حق

المغصوب منه عن الضمان لما ذكرنا لان هذه الاشيا لا ينقطع حق الملك عن العين فورود الاستحقاق على ملك

المغصوب منه فوجب بطلان حقه عن الضمان وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحق رجل الثوب المقطوع

بالبينة فان المشتري يرجع بالثمن على البايع لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضا

بالملك من الاصل لان مجرد القطع لا ينقطع ملك المستحق ولو كان هذا في الغصب بان غصب رجل ثوبا فقطعه

ولم يخطه ثم استحقه رجل بالبينة يبطل حق الاول عن الضمان اذ الملك صار مستحقا من الاصل ولو ان رجلا غصب

من رجل لحما فشواه واقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي له فقضي له رجع المغصوب منه على الغاصب بقيمة اللحم

لان الاستحقاق لم يثبت من الاصل اذ لو جعل هذا استحقاقا له من الاصل لصار الغاصب مالكا له بالشي فمن

ضرورة الاستحقاق بهذه البينة ان يجعل الاستحقاق مقصورا على الحال ويجعل كان المغصوب منه كان مالكا

ثم الغاصب ملك عليه بالشي ثم المستحق ملك عليه بوجه من الوجوه ثم اوجب في اللحم ههنا القيمة فهذا دليل على

ان اللحم مضمون بالقيمة لا بالمثل وهذا فصل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو مضمون بالمثل وتاويل هذه المسلة

على قوله اذا لم يوجد مثله ولو كان هذا في الشرا بان اشترى لحما فشواه ثم اقام رجل البينة انه له وقضي له لم

يرجع على البايع بالثمن لان الاستحقاق مقصور على المشتري لما قلنا ولو اقام المستحق البينة في هذا كله ان ذلك

اللحم قبل ان يشويه المشتري وذلك الثوب قبل ان يقطعه المشتري وتلك الحنطة قبل ان يطحنها المشتري كان

للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن ولو كان هذا في الغصب بطل حق الاول عن الضمان لان الاستحقاق ههنا ثبت

من الاصل وتبين ان المشتري او الغاصب كان غاصبا هذه الاشيا من المستحق وكان ضامنا للمستحق ولو ان رجلا

اشترى من رجل شاة وذبحها وسلخها ثم اقام رجل البينة ان اللحم له واقام اخر البينة ان الجلد له واقام اخر

البينة ان الراس له والاطراف له وقضي القاضي بذلك ودفع الكل احدهما استحقه ببينة لم يرجع المشتري على البايع

بشيء لان هذا الاستحقاق مقصور على المشتري لان تملك هذه الاشيا على الافتراق لا يتصور الا بعد الذبح اذ لا يجوز
ان يستحق كل واحد منهم جزا من الشاة وهي حية وانما يجوز ذلك بعد الذبح فكان الاستحقاق مقصورا على المشتري
الا ترى ان المدعي لو اقام البينة على شي من هذه الجملة انه له واقام الذي في يديه بينة على مثله ان صاحبه اولى
لان ذا اليد اسبقهما تاريخا لانه يثبت الملك لنفسه من الاصل والخارج يثبت لنفسه ملكا بعد الذبح وهذا خلاف
ما اذا كان المدعي لهذه الجملة رجلا واحدا لان ذلك يصلح استحقاقا من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه
الجملة من الشاة والشاة حية الا ترى ان المدعي لو اقام البينة على ذلك وذو اليد اقام البينة على مثله ان المدعي
اولى وكذلك على هذا لو ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فاقام رجل البينة ان الثوب له واقام الخياط البينة
ان الدخار بيض له وقضى القاضي لهما لا يرجع المشتري على البايع بالثمن وانما لا يرجع لما قلنا وفي مجموع النوازل باع من اخر
حمارا على انه عارلي بريد به ان لا يرجع عليه عند الاستحقاق قال للمشتري ان يرجع على البايع عند الاستحقاق لان
الرجوع حق ثابت شرعا في البيع الجايز والفاسد وقيل يجب ان يكون البيع بهذا الشرط فاسدا لانه شرط لا يقتضيه
العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيكون للمشتري ان يسترد الثمن ويكون للبايع ان يسترد المبيع بحكم فساد
العقد استحقت جارية اسمها دكيرو في السجل كتب اسمها دكيرو فاراد المشتري الرجوع على البايع بالثمن فقال البايع
الجارية التي بعتها منك اسمها سفسه والتي ورد الاستحقاق عليها اسمها دكير فليس للمشتري ان يرجع على البايع
الا اذا اقام المشتري البينة على ان الجارية التي اشتريتها منك اسمها دكيرو وقد ورد الاستحقاق عليها فحينئذ
يرجع عليه بالثمن وكذلك اذا اقام المشتري البينة من الابتدا ان الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق
فلي الرجوع عليك بالثمن قبلت بينته وان لم يسم المشتري الجارية من اخر جارية قيمتها ثلثون وهي بكر فازدادت
ثم استحقت وقيمتها يوم الاستحقاق خمسون وقد ازال المشتري بكارتها فانه يضمن نقصان البكارة للمستحق فينظر
الى قيمتها يوم ازال المشتري بكارتها انها لم ثم ينظر قدر ما انتقصت من قيمتها بسبب ازالة البكارة فيجب على
المشتري ذلك القدر ولا يرجع المشتري على البايع بما ضمن من نقصان البكارة للمستحق اشترى من اخر قراطيس
بثمن معلوم واعطى المشتري حمارا معينا في ثمن القراطيس بسبعين وقيمته اربعون فقد استحقاق القراطيس
يرجع المشتري على البايع بسبعين هكذا ذكر في مجموع النوازل وفي كتاب شرح الطحاوي في الرجل يبيع ما يساوي
الف درهم بالفي درهم ويتعدى من الثمن الفا الا عشرة ثم يبيع من البايع بالف وعشرة عرضا يساوي عشرة قال الحلواني
للبايع ان يشتري ببقية الثمن وهي الف وعشرة ذهبا يساوي عشرة حتى ان المبيع لو استحق من يد المشتري
يرجع على البايع بمثل ما اعطاه الا ان الصرف يبطل بالاستحقاق ولو كان باع ببقية الثمن عرضا من العروض يساوي
عشرة فعند الاستحقاق يرجع على البايع بالفي درهم وفيه مضرة للبايع وانه يويد ما ذكر في مجموع النوازل
دفي فتاوى الصغرى استاجر من اخر دابة الى سمرقند فجا اخر وادعى عليه البينة ولم يصدقه انه مستاجر واستحقها
عليه لا يكون للاجران يرجع على بايعه لان ذلك الاستحقاق ظلم محض لانه لم يتوجه عليه خصم قال هشام قلت
لمحمد رحمه الله رجل اشترى امة في ليست حاضرة فقبضها ولم يقر بالرق وباعها من رجل اخر ولم يقر بالرق
وباعها من اخر ولم يقر بالرق ايضا وقبضها المشتري الاخر ثم ادعت انها حرة قال يقبلها القاضي ويرد بعضهم
الثمن على البعض فان قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق وليس لي على ذلك بينة ولم يقر المشتري الثاني
بذلك قال اراد المشتري الثاني بالثمن على المشتري الاول ولا يرد المشتري الاول على بايعه لان المشتري الاول
مقر انها اقرت له بالرق وفي الفتاوى رجل اشترى جارية وباعها من اخر ولم يقبلها الا بعد ثم ادعى الجارية في يد
المشتري الاخر انها حرة الاصل وردها صاحبها على بايعها بقولها وقبل بايعها منه وردها هو ايضا على بايعه وقبل
منه واراد ان يرد على بايعه فليس لبايعه ان لا يقبلها منه ان لم يكن انقادت للبيع لان القول قولها في حريتها الاصل
اذا لم يكن انقادت للبيع فتثبت الحرية بقولها في حق الكل فان كانت انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري

وفي مسألة فللبايع الاول ان لا يقبلها لانها لما انقادت للبيع فقد اقرت بالرق فدعوى حريتها الاصل منها بعد ذلك
دعوى العتق العارض والعتق العارض لا يثبت بمجرد قولها وكان للاول ان لا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض قال
هشام وسالت محمدا رحمه الله عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر بانه مملوك وهو يعبر عن نفسه ثم استحق
بالحرية وغاب البايع ولا يدرى اين هو هل يرجع المشتري على الغلام بالغرور قال لا قلت والرجل الذي اشترى عبدا
اقر على نفسه بالرق وغاب البايع وقبض المشتري العبد ولم ينقد الثمن واعتق القاضي العبد لانه كان حر الاصل هل
يبريهما القاضي ببراة المشتري عن الثمن والبايع غايب قال نعم والله اعلم **ومما يتصل** بمسايل الاستحقاق
من خلاف جنس ما تقدم قال محمد رحمه الله في كتاب الدعوى رجل اشترى من اخر امة شرا جايزا او فاسدا او
ملكها بهبة او صدقة واستولدها ثم استحقها رجل ببينة اقامها قضى القاضي بالجارية واولادها للمستحق لان
الاولاد نزع الا اذا اثبت غرور المستولد ولا بد لذلك من البينة على الشرا او الهبة او ما اشبه ذلك فاذا اقام
المستولد بينة على ذلك ثبت غروره لانه وطيها على حسبان انها ملكه وهذا هو حد المغرور وولد المغرور حر
بالقيمة فيقضي القاضي حينيذ للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضي بعقر الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على مملكها
بالعقر بايعا كان او واهبا ويرجع بقيمة الاولاد عليه ان كان بايعا ولا يرجع عليه ان كان واهبا والفرق ان البايع
بالبيع ضمن سلامة الجارية للمشتري لان المشتري ضمن له سلامة الثمن وهذا عقد مجازاة ومقابلة ولاجل سلامة
الجارية يكون ضمانا للسلامة الزوايد بطريق التبعية ولم تسلم الزيادة للمشتري لما ضمن قيمتها للمستحق فيرجع على البايع
بذلك بحكم الضمان فاما الواهب لم يضمن سلامة الموهوب له ليصير ضامنا سلامة الزوايد بطريق التبعية لان ضمان
سلامة المبيع من البايع بمقابلة ضمان سلامة البدل ولا بدل في الهبة ومجرد الغرور لا يثبت حق الرجوع ما لم يوجد
ضمان السلامة اما نصا او في ضمن عقد المعاوضة حتى لو كان الواهب ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا نقول
بانه يرجع على الواهب بقيمة الولد فان كان المشتري باع الامة من رجل فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها
رجل اخر واخذ الجارية وقيمة الاولاد من المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بقيمة الاولاد
والمشتري الاول هل يرجع على بايعه بقيمة الاولاد على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع وعلى قولهما يرجع حجتهما
ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة الاولاد ولم يسلم له الاولاد حين اخذ منه قيمة الاولاد والدليل عليه ان
المشتري الاول في هذه الصورة يرجع على بايعه بالثمن وانما يرجع لانه بايعه ضمن له سلامة المبيع ولم يسلم له
المبيع لما رجع المشتري الثاني عليه بالثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة ولد
لا سلامة اولاد المشتري منه وهذا لان ضمان السلامة في ضمن المبيع انما يثبت ضمان سلامة ولد المشتري الثاني
والبيع مقصور على البايع الثاني لانه حصل باختياره فما وجد من ضمان السلامة في ضمنه يكون مقصورا على البايع
الثاني ايضا الا ترى ان ضمان تسليم المبيع الى المشتري الثاني لما وجب بالبيع الثاني مقصورا على البايع الثاني
وجب التسليم على البايع الثاني لا على البايع الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البايع الاول ضمن للمشتري الاول
سلامة ما باع منه ولم يسلم له ذلك لما رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن وروى ابرهيم عن محمد رحمه الله
فيمن اشترى جارية ووهبها لرجل وسلمها اليه ثم ان الواهب اشتراها من الموهوب له واستولدها واستحقها مستحق
رجع على البايع وهو الموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور وفي المنتقى رجل وطي جارية ابنه فولدت له فضمن قيمتها
لابنه ثم ولدت له ولدا اخر ثم استحقها رجل فقضى بها له وبعقرها يرجع على الابن بالقيمة التي ضمن له وبقيمة الولد
قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل وذكر بعد هذا مسايل رجل وطي جارية ابنه فعلقت منه
وادعى الولد حتى ثبت النسب منه وغرم قيمة الجارية للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم استحقها رجل اخذ عقرها
وقيمة الولد فعلى قول محمد رحمه الله لا يرجع الاب على ابنه بشي من قيمة الاولاد وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عليه
بقيمة كل ولد ولدته بعد الولد الاول وفيه ايضا جارية بين رجلين اشتراها من رجل فاستولدها احدهما وضمن لشريكه

نصف قيمتها ونصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على
المستولد فإن للمستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع المستولد على البائع بنصف قيمة
الولدين حصته من المشتري ولا يرجع عليه بالنصف الثاني لأنه حصة شريكه لم يشتر هاهنا ولا من الشريك قال ولو
أن رجلا غصب أمة فأبقت منه فضمن قيمتها ثم وجدها فاستولدها ثم استحقها مستحق وأخذها وعقرها وقيمة ولدها
قضى القاضي فالغاصب يرجع على المغصوب منه بالقيمة التي دفعها إليه وبقيمة الولد وذكر في المعلى عن أبي يوسف
في رجل اشترى أمة وأعتقها ثم تزوجها فجاءت بولد ثم استحقها رجل قال هو مغرور ويرجع بقيمة الولد وقال محمد رحمه
الله ليس هو بمغرور ولا يرجع بقيمة الولد

الفصل الثاني والعشرون

في السلم هذا الفصل يشتمل
على أنواع نوع في شرائط السلم فنقول للسلم شرائط كثيرة أحدها إعلام قدره في المكيلات بالكيل وفي الموزونات
بالوزن وينبغي أن يعلم مقدار بمقدار يؤمن فقده من أيدي الناس ولو أعلم قدره بمكيال بعينه يحوان بنوله هذا
الإناء بعينه أو بهذا الزنبيل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز إذا كان لا يعلم كم يسع في الإناء ولا يعرف وزن الحجر فبيع
العين بخلاف بيع السلم في هذا في المشهور وقال من قال للغير بعت منك بهذه الصبرة بهذا الزنبيل أو بوزن هذا الحجر
جاز في المشهور من الرواية لأن السلم في باب السلم لا يعقب العقد وإنما يكون بعد حل الأجل ومن الجائز أن
يهلك ذلك الإناء أو الحجر قبل حلول الأجل ولا يدري كم يجب تسليمه فأما بيع العين التسليم يعقب العقد فإنه لا يهلك
في هذه الساعة اللطيفة غالبا فلا تتمكن الجهالة وكذا في الذرعيات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من أيدي
الناس فإن أعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو بيد فلان لا يجوز والثاني أن يكون المسلم فيه
مؤجلا بأجل معلوم حتى إن السلم الحال لا يجوز وهذا مذهبنا واختلفت الروايات في أدنى الأجل الذي يجوز
السلم بدونه ذكر ابن أبي عمران البغدادي بإسناد الطحاوي قال إنه مقدر بثلاثة أيام فصاعدا وهو قول
أصحابنا رحمهم الله وعن أبي الحسن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله وإن
كان ما أجل أجلا يؤجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم وما لا فلا وعن أبي بكر الرازي أقل مقدار يتعلق به
من جواز السلم أن يكون زيادة على مجلس العقد ولو بساعة وعن محمد رحمه الله أنه قدر أدناه بالشهر فصاعدا
وعليه الفتوى والثالث أن يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد إلى وقت محل الأجل حتى إن السلم في المنقطع لا
يجوز وهذا مذهبنا وحد الانقطاع ما ذكر الفقيه أبو بكر البلخي أنه لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد
في غير السوق وعلى هذا انقطاع الدوام ثم إذا انقطع المسلم فيه عن أيدي الناس في أوانه يخير رب السلم
وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ينفسخ السلم والرابع مكان الإيفاء إذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة
وغير ذلك وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وكان أبو حنيفة أولا يقول بيان مكان الإيفاء ليس بشرط ولكن إن
بينا مكانا للإيفاء يتعين ذلك المكان للإيفاء وإن لم يبينا مكانا يتعين مكان العقد للإيفاء وهو قولهما وعلى
قوله الآخر إذا لم يبينا مكانا للإيفاء لا يتعين مكان العقد للإيفاء بل يبقى مكان الإيفاء مكان العقد مجهولا وأجمعوا
على أن مكان العقد يتعين لإيفاء رأس المال وأجمعوا على أن في بيع العين إذا كان المبيع حاضرا في مجلس العقد يتعين
مكان العين لإيفاء المبيع وأجمعوا على أن مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للإيفاء وعلى هذا الخلاف
إذا باع عبدا حاضرا بكر حنطة دينا في الذمة إلى أجل عند أبي حنيفة آخرا الشرط بيان مكان الإيفاء للحنطة وهو الصحيح
وعندهما يتعين مكان العقد للإيفاء وعلى الخلاف إذا اقتسم الرجلان دارا على أن يرد أحدهما كرا مؤجلا في الذمة على
صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله آخرا اشتراط بيان مكان الحنطة لصحة القسمة هو الصحيح وما ذكر في كتاب القسمة
محمول على قوله الأول وعندهما يتعين مكان القسمة لإيفاء الحنطة وعلى هذا الخلاف إذا آجر دارا بمال له حمل ومؤنة
عند أبي حنيفة يشترط بيان مكان الإيفاء لصحة الإجارة وعندهما يتعين مكان الدار للإيفاء وجه قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله في المسألة أن سبب الالتزام السلم فيتعين مكان السلم للإيفاء كما في القرض والغصب وما أشبه

ذلك وهذا لأن العقد عقد معاوضة والمعاوضة تقتضي التساوي وإذا وجب تسليم أحد البدلين وهو رأس
المال في مكان العقد يجب تسليم البدل الآخر فيه تحقيقا للتساوي ألا ترى أن في بيع العين إذا كان المبيع حاضرا
في مكان العقد حتى وجب تسليم المبيع في مكان العقد وإن كان غائبا عن مكان العقد حتى وجب تسليمه في المكان الذي
فيه يجب تسليم الثمن في ذلك المكان ليستوي حكم البدلين كذا هاهنا وإذا تعين مكان العقد للإيفاء كان مكان العقد
معلوما ولم يفسد العقد وهاهنا فسد بجهالة مكان الإيفاء ولأبي حنيفة رحمه الله أن مكان العقد لو تعين مكانا للإيفاء
إما أن يتعين نصا بالعقد أو ضرورة لا وجه إلى الأول لأن العقد لا يتعرض للمكان أصلا من حيث النص ولا وجه
إلى الثاني لأن الضرورة إنما تتحقق إذا وجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد حتى يصير مطالبا بالتسليم عقيب العقد
فيتعين مكان العقد للإيفاء ضرورة وجوب التسليم عليه في مكان العقد وفي هذه المسائل التي ذكرناها لم
يجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد فلم يصر مطالبا بالتسليم في مكان العقد فلا يتعين مكان العقد للإيفاء وإذا
لم يتعين مكان العقد للإيفاء ولم يعينا مكانا آخر بقي مكان الإيفاء مجهولا وأنه يفسد العقد فيما له حمل ومؤنة
لمكان المنازعة وأما إذا كان المسلم فيه شيئا ليس له حمل ولا مؤنة ولا يشترط بيان مكان الإيفاء بالإجماع وهل
يتعين مكان العقد للإيفاء ذكر في بيوع الأصل وفي الجامع الصغير ما يدل على أنه يتعين عندهم جميعا وإن عينا
مكانا آخر للإيفاء ليس له حمل ومؤنة هل يتعين ذلك المكان للإيفاء ذكر في كتاب الإجارات أنه لا يتعين وذكر
الطحاوي رحمه الله أنه يتعين وإليه أشار محمد رحمه الله في الأصل الشرط الخامس قبض رأس مال السلم في المجلس
سواء كان رأس المال شيئا يتعين بالتعيين أو لا يتعين بالتعيين وإنما كان كذلك لأن السلم عقد جوز بخلاف
القياس لحاجة المفاليس إلى رأس المال فإذا افترقا من غير قبض رأس المال تبين أنه لا حاجة فيعمل فيه بالقياس
فقد ذكر قبض رأس المال في المجلس وقبض رأس المال في المجلس ليس بشرط لا محالة وإنما الشرط القبض قبل الافتراق
بالأبدان ألا ترى إلى ما ذكر في النوادر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا أو أكثر ولم يغب أحدهما عن صاحبه ثم قبض
رأس المال وافترقا جاز وفي النوادر أيضا لو ناما أو نام أحدهما لم يكن ذلك فرقة وفيها أيضا لو أبى المسلم إليه
قبض رأس المال في المجلس أجبر عليه الشرط السادس أن يكون عقد السلم تاما لا خيار فيه وإذا عقدا عقد السلم
بشرط الخيار لهما أو لأحدهما فالسلم فاسد إلا إذا أبطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالأبدان ورأس المال
قائم في يد المسلم إليه فعند أبي حنيفة ينقلب العقد جائزا ولو كان رأس المال هالكا في يد المسلم إليه وقت إبطال الخيار
لا ينقلب العقد جائزا والله أعلم

نوع آخر

في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز إذا أسلم ثوبا هرويا في
ثوب هروي لا يجوز وإذا أسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز أيضا والأصل في جنس هذه المسائل معرفة علة
الحرمة في ربا النقد وربا النساء فنقول ربا النقد يحرم بوصفين وهو القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل
في المكيلات والوزن في الموزونات وربا النساء يحرم بأحد وصفي علة ربا النقد وهو الوزن أو الجنس في
مثمنين حتى إنه إذا أسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في المثمنين وكذا إذا أسلم الدراهم في
الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمنين وإذا أسلم الدراهم في الزعفران يجوز لأنه لم يوجد الوزن في مثمنين أو
ثمنين ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه لأنه لم يجمعهما أحد وصفي علة ربا النقد
وهو الوزن والجنس والمراد من الفلوس الفلوس الرائجة أما لو كانت كاسدة لا يجوز إسلامها في الحديد والرصاص
لأنها بالكساد صارت وزنية فيكون هذا إسلام الموزون في الموزون وهما مثمنان وإذا أسلم الفلوس في
الصفر لا يجوز لأنه جمعهما الجنسية وهو إسلام النصل في الحديد لا يجوز لمكان الجنسية وكذا السيف في الحديد وإن
أسلم السيف في الصفر يجوز إذا كان السيف يباع عددا وإن كان يباع وزنا لا يجوز لأن في الوجه الثاني جمعهما
الوزن وفي الوجه الأول لا وإذا أسلم كيليا نحو الحنطة أو الشعير في الدراهم أو الدنانير لا يجوز سلما لأن الدراهم
لا تصلح مسلما فيه وكذلك الدنانير وهل يجوز بيعا إن كان بلفظ البيع يجوز البيع بثمن مؤجل وإن كان بلفظ السلم

فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي رحمه الله وينبغي ان يجوز البيع بثمن مؤجل واذا اسلم الدراهم في المكيلات او زنا او
اسلم الدراهم في الموزون كيلا ومعناه اذا اسلم فيما ثبت كيله وزنا بالنص او اسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلا روى
الحسن في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز فقد اوفيه روايتان المسمى ذكر عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فيما اذا اسلم في المكيل وزنا في طرف عدم الجواز وفي قول ابي يوسف رحمه الله في طرف الجواز واتفقت الروايات
عن اصحابنا رحمهم الله ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا وان تماثلا وزنا كالحنطة واشباههما لان الشرع
ورد فيها بشرط التماثل في الكيل قال في فتاوي اهل سمرقند فلو علم انهما تماثلا كيلا يجوز وكذا بيع الدقيق بالدقيق
وزنا لا يجوز ان تماثلا في الوزن لان الدقيق كيلي حتى لو علم انهما تماثلا كيلا يجوز في فتاوي اهل سمرقند ايضا وما
ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله
قال يجوز اذا اعتاد الناس ذلك فالحاصل ان ما ثبت كيله بالنص فهو مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون
ابدا وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرف اهل زمانه فهو مكيل ابدا
وان تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا
كيله ووزنه فهو مكيل موزون وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر في جميع الاشيا
عرف الناس في زماننا عرف كون ذلك الشي مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا او لم يعرف
وما ثبت كيلها ووزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة فان تبايعا صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك وكانتا
متساويين لم يجز العقد عندنا اذ المعتبر في جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرحه في اخر الباب الاول من كتاب البيوع وينعقد السلم بلفظة البيع والشرا اذا وجد شرائط السلم
ذكره في بيوع المنتقى وذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الحسن في المجرد انه لا يجوز وذكر في بيوعه انه يجوز وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه يجوز عندنا خلافا لزفر رحمه الله واذا اسلم في اللبن في حينه كيلا
او وزنا معلوما الى اجل معلوم جاز لان اللبن مكيلا او موزونا غير ثابت بالنص ولم يعرف حاله على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتكون العبرة للعرف والناس اعتادوا بيعه كيلا ووزنا وكذلك الخل بالعصير بطريق اللبن
لما قلنا ثم ذكر اللبن في حينه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع من
ايدي الناس في بعض الاوقات اما في زماننا لا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين
والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه في هذا الباب ايضا فاذا اشترط في السلم طعام قرية او ارض
خاصة لا يبقى طعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد وان شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان او ما
وراء النهر يجوز اذا كان لا يبقى طعامها في ايدي الناس لا تثبت القدرة على التسليم قطعا او سببا بها وقت حلول
الاجل ولا بد منها لجواز السلم واذا طعامها يبقى تثبت القدرة على التسليم قطعا او شبهها بالقطع ذكر المسئلة في
الاصل وذكر في الاصل ايضا اذا اسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس لا يجوز بخلاف ما اذا اسلم
حنطة في ثوب هروي حيث يجوز قال عامة المشايخ لم يرد بهذا هراة خراسان لان تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع
عن ايدي الناس وانما اراد قرية في العراق تسمى هراة وطعام تلك القرية مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس
ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا فرق بين مسئلة الحنطة وبين مسئلة الثوب لان محمدا رحمه الله ذكر اذا اسلم في
حنطة هراة وهي مما ينقطع عن ايدي الناس لا يجوز وذكر اذا اسلم في ثوب هروي يجوز ولم يذكر وهو مما ينقطع من
ايدي الناس لا يجوز فعلى هذا لا يقع الفرق بين الثوب والحنطة والفرق ان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس
المسلم فيه لا لتعيين المكان لان الهروي ما نسج صفة معلومة سوا نسج على تلك الصفة بهراة او غيرها الى هراة
وذلك الجنس مما لا يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس حتى لو كانت هذه النسبة لتعيين المكان وبيان ذلك مما لا يتوهم

انقطاعها عن ايدي الناس لا يجوز السلم فيه ايضا فاما نسبة الحنطة الى مكان لتعيين ذلك المكان فاذا كان طعام
ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز السلم فيه حتى لو كانت نسبة الحنطة الى مكان لبيان ذكر الصفة
لا لتعيين المكان كالحنطة البخاري فانه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع
قال في الجامع الصغير لا باس في السلم بالجوز والبيض عددا او وزنا او كيلا ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل
والبطيخ والقثاء وما اشبه ذلك لان الجوز والبيض عددي متقارب والسلم في العدديات المتفاوتة لا يجوز
والفاصل بين العددي المتفاوت والمتقارب ما نص عن ابي يوسف رحمه الله ان كل ما يتفاوت احادة في القيمة فهو
عددي متفاوت وما لا يتفاوت احادة في القيمة فهو عددي متقارب ثم قال يجوز السلم في الجوز والبيض عددا
ولم يشترط للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي قالوا وقد ذكر محمد رحمه الله في زيادات السلم انه
يجوز السلم في الجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا ولا رديا واما في البيض ان بين بيض الاوز او الدجاجة او الحمام
يجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا فلم يجعل اعلام الصفة شرطا للجواز في البيض والجوز لانه لما سقط اعلام القدر
جاز السلم فيهما عددا مع ان بين العددين تفاوت من حيث القدر فلا يسقط اعلام الصفة اولى وفي المنتقى عن
ابي يوسف رحمه الله ولا خير في السلم في جوز الهندي وفي بيض النعامة وعنه ايضا اذا اسلم في بيض الاوز في
بيض الدجاج او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض نعامة او اسلم بيض الدجاج
في بيض اوز ان كان في حين يقدر عليه فان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير ويجوز السلم في الفلوس عددا ذكر المسئلة مطلقة من غير خلاف من مشايخنا من قال ان جواز السلم في
الفلوس قولهما لان ثمنية الفلوس عنده ما قابلة للبطلان لان الفلس انما صار ثمنا باصطلاح الناس وانه في
سلعة في الاصل وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم على خلافه فاذا اقدما على السلم فيها والسلم لا يجوز
الا في المثمن يتضمن ذلك ابطال الاصطلاح الاول فعادت سلعة فيها فيجوز السلم فيها فاما على قول محمد رحمه الله
ينبغي ان لا يجوز لان ثمنية الفلوس عنده ليست بقابلة للبطلان حتى لم يجوز بيع الفلس بالفلسين والسلم في الاثمان
لا يجوز قالوا وقد روى ابو الليث رحمه الله الخوارزمي عن محمد رحمه الله ايضا ان السلم في الفلوس لا يجوز ومن المشايخ
من قال يجوز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يفرق بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز
السلم كون المسلم فيه مثمنا فيتضمن اقدامهما على السلم ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فاما ليس من ضرورة جواز البيع
كون البيع مثمنا فان بيع الاثمان كبيع الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقدامهما على
البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين ويجوز السلم في الثوم والبصل
كيلا لا عددا ذكرهما شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وجعلهما من العدديات المتفاوتة والسلم في الباذنجان يجوز
عددا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه والكاغد في السلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي ذكره الصدر الشهيد
رحمه الله في واقعاته في الرطبة لا تباع وزنا انما تباع جزما وبين الجزم تفاوت وكذلك في الحطب جزما او وقرا
فان بين شيئا من ذلك على وجه لا يبقى المنازعة في السلم والتسليم يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعرض
والغلظ في المسئلتين او كان عرف ذلك جاز واذا اسلم في كنده سلوا او قال نيلا او قال كنده سر يجوز لانه
يراد بهذه الالفاظ الجيدة في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي الاصل ولا خير في السلم في الدجاج الا ان يكون
مكسرة فيشترط فيها وزنا معلوما فيجوز وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا يتفاوت فيه فاما
الاواني المتخذة من الزجاج فهي عددي متفاوتة ولا يجوز السلم فيها لا بذكر العدد ولا بذكر الوزن قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله الا ان يكون شيئا معروفا فالعلم انه لا تفاوت في المالية كالماحل والطاسات فان اجاز ذلك
لا تختلف في المالية انما تختلف انواعه وكل نوع معلوم عند اهل هذه الصنعة فيجوز السلم فيه حينئذ بذكر العدد
ولا باس في السلم في الثياب والبسط والحصير بعد ان يشترط طولها وعرضها بذرع معلوم وتبين صفتها وهذا

استحسان والقياس ان لا يجوز لان الثياب ليست من ذوات الامثال لكنا استحسنا لحديث ابن عباس وعلي رضي
الله عنهم والمعنى فيه ان الثياب مصنوع العباد والعبد انما يصنع باله فاذا اتحد الصانع والالة يتحد المصنوع
فلا يبقى بعد ذلك الا تفاوت يسير والتفاوت اليسير في المعاملات محتمل ثم ان محمدا رحمه الله شرط لجواز هذا
السلم بيان الطول والعرض والصفة ولم يشترط بيان الوزن قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا شك ان بيان
الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن في الوداري وما يختلف بالثقل والخفة
وهل يشترط بيان الوزن في الحرير اختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يشترط والصحيح انه
يشترط واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذا ذكر في شرح القدوري لان الحرير لا يختلف باختلاف
الوزن قال القدوري رحمه الله في كتابه من اصحابنا من قال اذا كان مع ذكر الطول والعرض والرقعة والذرع لا
يتفاوت الوزن في الحرير لا يشترط ذكر الوزن كما قاله الكرخي وان كان مع ذلك يتفاوت لا بد من ذكر الوزن وفي
المنتقى انه لا بد من بيان ذكر الوزن في الحرير وفي المنتقى ايضا اذا باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا
وزنا بوزن ان كان ثيابا فلا يباع الا وزنا كما في الصغير وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز لان الذرع في
المذروعات بمنزلة الصفة فكانه اسلم في موزون ولم يبين صفته قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرحه
اذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا يجوز وان كان بين طولها
وعرضها بذراع رجل معروف فلا خير فيه هكذا ذكر في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله اراد بقوله بذراع رجل
معروف فعلى الذرع لا الاسم وهو الخشب الا ترى انه لو مات ذلك الرجل لم يدر رب السلم ماحقه في السلم واذا
شرط كذا كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبار النظر من الجانبين واختلف المشايخ في تفسير قوله فله ذراع
وسط بعضهم قالوا اراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقال
بعضهم اراد به الخشب لان خشب الذرع يتفاوت في الاسواق منها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول قال شيخ
الاسلام رحمه الله والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهم نظرا للجانبين في الاصل ولا باس بالسلم
في التبن كيلا ووزنا معلوما قال وكيله الغرارة فان كان معلوما يجوز وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه فقد
شرط الكيل في التبن وقد اختلف المشايخ قال بعضهم انه مكيل على كل حال لانه متولد من المكيل وهو الحب فلا يعتبر
وقال بعضهم انه مكيل على كل حال ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل ولا باس
بالسلم في البواري بعد ان يشترط ذرعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة هكذا ذكر في القدوري ولا خير في
السلم في جلود الابل والبقر لانه عددي متفاوت وان بين لذلك ضربا معلوما يجوز والادم ان يباع وزنا يجوز
السلم فيها بذكر الوزن اذا بينوا على وجه لا تمكن المنازعة بينهما في التسليم ولا باس بالسلم في القراطيس الا ان يشترط
من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة ولا خير في السلم في الرؤوس والاكارع لانها من العدديات
المتفاوتة لان التفاوت الذي يكون من راس وراس وكراع وكراع يعتبره الناس فيما بينهم ويجري المماكسة لاجله
ولا يشترون الا بعد الاشارة ولا خير في السلم في اللحم في قول ابي حنيفة رحمه الله من غير فصل بينهما اذا كان
منزوع العظم او لم يكن وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس به اذا بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين
السن بان قال جذع او ثني وبين نوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع
بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة امناء وجه قولهما ان الجهالة تنعدم ببيان هذه الاشياء ولو لم
يجز السلم لمكان الجهالة ولابي حنيفة رحمه الله وجهان احدهما ان اللحم يتفاوت باختلاف العظم قلة العظم عنه
عظم العظم وبكثرة عند صغره فكان السلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي جواز السلم اذا كان منزوع العظم الثاني
ان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال ورغائب الناس تتفاوت فيه ايضا وهذا التعليل يقتضي ان لا يجوز السلم
فيه وان كان منزوع العظم ولا باس بالسلم في الشحوم والاليات لانها لا تختلف سمنا وهزلا وكذلك ما فيها من العظم

لا يختلف باختلاف ما فيها من العظم قال محمد رحمه الله ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما بعد
ان يعلم ان السلم في السمك عددا لا يجوز طريا كان او مالحا لانه عددي متفاوت فيه الصغير والكبير واما السلم فيه
وزنا ان كان طريا او كان السلم فيه في غير حينه لا يجوز هكذا ذكر في الاصل فظن بعض المشايخ في قوله في غير حينه
وقالوا الطري ما يوجد في الاحايين كلها لان وجوده بالاخذ واخذه ممكن في الاوقات كلها فالجواب ان الاخذ
قد يتعذر في بعض الاوقات بان يجمد الماء او يكثر او ما اشبه ذلك فلهذا اشترط الحين فان كان السلم في الطري
في حينه او كان السلم في المالح ذكر في الاصل انه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وروى ابو يوسف رحمه الله
في الامالي عن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يجوز بكل من الاحوال وجه هذه الرواية ان السمك لحم ولا يجوز السلم
فيه كما لا يجوز في لحم البقر والشاة عنده وجه الفرق لابي حنيفة على ظاهر الرواية السلم في لحم البقر والشاة
انما لم يجز اما لان اللحم يتفاوت باختلاف العظم وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا لان العظم في السمك ساقط الاعتبار
فيما بين الناس لا يجري المماكسة باعتباره ولان اللحم متفاوت من حيث السمن والهزال وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
ههنا لان السمن والهزال ليس بظاهر فيه وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز السلم في
كبار السمك وفرقا بينه وبين اللحم لان في اللحم يمكن بيان مكان اللحم فتزول الجهالة وفي السمك لا يمكن وهذا كله
في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم فيها جائز وزنا معلوما وكيلا معلوما طريا كان او مالحا بعد ان
يكون السلم في الطري في حينه فقد فرقا بين الصغار والعزف في الكبار انما لا يجوز عندهما لانه يمكن بيان مكان
اللحم وهذا المعنى لا يتاتى في الصغار قال في الاصل ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها اما في الطيور
فلا يجوز لانه سلم في الحيوان فان قيل السلم في الحيوان انما كان باطلا لتفاوت الحيوان في نفسها تفاوتا يعتبره الناس
ومن الطيور ما لا يتفاوت تفاوتا يعتبره الناس كالعصفور وكان ينبغي ان يجوز السلم فيه كما في الجوز والبيض
والجواب عنه من وجهين احدهما ان بطلان السلم في الحيوان ثابت نصا والعبرة في المنصوص لعين المنصوص لا للمعنى
والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان واليه اشار محمد رحمه الله حين سئل لماذا لا يجوز السلم في الحيوان لانه
لا ينضبط بالوصف قال لاني لا اجوز السلم في الدجاج ولا اجوزه في الشاة ولضبط الشاة اهون على من ضبط
الدجاج لكن للسنة والثاني ان العصفور وان كان من العدديات المتقاربة الا انه بمعنى المنقطع لانه مما لا يقتنى
ولا يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه ولا يمكن ولا رجحان لامكان الاخذ على عدم الامكان حتى يقام مقام الوجود في ايدي
الناس فيبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري لان امكان الاخذ في السمك راجح على عدم الامكان فيكون العبرة
لامكان الاخذ مقام الموجود في ايدي الناس واما في لحومها اما عددا فلا اشكال انه لا يجوز لانه عددي متفاوت واما
وزنا فهل يجوز فظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على انه لا يجوز لانه اطلق اطلاقا فمن مشايخنا من قال بان المسالة
على الاختلاف لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كما قالوا السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز وزنا عند الكل الا انه
حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع ولا يجوز بسبب
الانقطاع عندهم جميعا وان ذكر الوزن فاما فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في
اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا يعتبر بين الناس فانه لا يجري المماكسة فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك والى
هذا اشار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ٢
لا وزنا ولا عددا لان الخبز يختلف بالعجن والنضج وكيفيته فمنه الخفيف ومنه الثقيل والمقاصد مختلفة ومع
التفاوت لا يمكن تجويز السلم فيه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا واختيار المشايخ للفتوى قول ابي يوسف
رحمه الله اذا اتي بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من جنس المسمى حتى لا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز وبيع الدقيق به وبيع الخبز بها يجوز متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين
وان كان احدهما نسيئة والاخر نقدا فان كان الخبز نقدا يجوز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة والاخر نقدا فان كان

الخبز فقد يجوز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز بنا
على اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنا والمشايخ افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة واذا اراد
دفع الحنطة الى خباز جملة واخذ الخبز متفرقا ينبغي ان يبيع صاحب الحنطة خاتما او سكينا من الخباز بالف من الخبز
مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من
صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن هذا قيل وهو مشكل
عندي قالوا واذا دفع دراهم الى خباز فاخذ منه كل يوم شيئا من الخبز فكلما اخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه ولا باس
بالسلم في الجبن والبصل اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح ولا باس بالسلم في القطن والكتان
والابريسم والنحاس والحديد والرصاص والصفر والمسيه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين
اليابسة التي تكال نظير هذه الاشياء واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والحشيش والحطب فهذه الاشياء ليست
من ذوات الامثال ولا يجوز السلم فيها في باب البيع بالفلوس في كتاب الصرف وفي بيوع الاصل لا باس بالسلم في الجذوع
اذا بين ضربا معلوما وبين الطول والعرض والغلظ والاجل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف
العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب اعلام ما يشد به انه ذراع او شبر والغزل من ذوات الامثال
ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول اجاراته وذكر الطحاوي في كتابه ان كل ما كان موزونا فهو مسلم فيه ولا باس
بالسلم في الآجر واللبن اذا اشترط من ذلك شيئا معروفا واجلا معلوما ومكانا معلوما او ادعوله شيئا معلوما وقالبا
معلوما ولو اشترى اجره من اتون لم يجز من غير استادة رواه الحسن في المجرد عن ابي حنيفة الا ان وضع المسئلة
في المجرد في مائة اجرة من اتون وذكر شيخ الاسلام رحمه الله وجه الفرق فقال الآجر من العدديات المتفاوتة باعتبار
القدر حتى كان اللبن واحدا الا ان ما يكون من التفاوت بين لبن ولبن من حيث المقدار لا يعتبره الناس فيما بينهم حتى كان
اللبن واحدا ولا يجري المماكسة لاجل ذلك فاما باعتبار الصنعة وهي النضج من العدديات المتفاوتة لان التفاوت من
حيث النضج بين اجرة واجرة تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم ويجري فيه المماكسة فيما بينهم فالحقه العدديات المتفاوتة
في باب السلم باعتبار الحاجة وبالعدديات المتفاوتة في البيع لانعدام الحاجة ويمكن ان يقال بان الآجر من
العدديات المتفاوتة اذا كان اللبن واحدا في السلف وفي بيع العين جميعا وفساد البيع في مسئلة المجرد لاختلا
اللبن لا ما قلتم فان موضع مسئلة المجرد لو باع مائة اجرة من اتون ولم يذكر ان اللبن واحد او مختلف وكما يوضع
في الاتون اللبن من ملبن واحد يوضع اللبن من ملابن مختلفة فيجعل فيمكن ان يجعل مسئلة المجرد على الملابن المختلفة
وعند ذلك لا يقع الفرق بين مسئلة السلم وبين مسئلة البيع ثم ذكر في هذه المسئلة مكانا معلوما واختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا اراد به مكان الايفاء وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم اراد به المكان الذي يضرب
فيه اللبن والله اعلم بالصواب **نوع اخر** من هذا الفصل بهذا النوع اذا اسلم الى رجل دينا له عليه لم يجز
لان هذا بيع الدين بالدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان لم يتفرقا حتى نقد في المجلس يعني نقد
رب السلم راس المال في المجلس صح لان الدراهم لا تتعين في العقود وان عينت فلا يتعين ذلك الدين وان اضيف
العقد اليه فصار وجود الاضافة الى الدين والعدم بمنزلة ولو لم توجد الاضافة الى الدين ونقد الدراهم
في المجلس صح فههنا كذلك قالوا ولو اسلم اليه دراهم له على ثالث لم يصح السلم وان نقد في المجلس لان الفساد ههنا
ما كان باعتبار الاضافة الى الدين وانما كان باعتبار شرط التسليم على الغائب فانه اشترط التسليم على غير عاقد
مقتضى العقد وفي النقد في المجلس لا تبين انه لم يشترط شرطا يغير مقتضى العقد فلا يرتفع الفساد بهذا وذكر
في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ومائة كانت له دينا على المسلم اليه فحصة
النقد جائزة وحصة الدين باطلة وهكذا ذكر المسئلة في الكتاب واعلم بان هذه المسائل على وجهين اما ان
يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف المائتين الى دراهم بعينها ثم نقد رب السلم من المائتين مائة وجعل

المائة

المائة الاخرى قصاصا بدين كان له قبل عقد السلم او قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة الدين التي لي عليك في
كر حنطة ففي الوجه الاول جاز السلم في حصة ما نقد عندهم جميعا وبطل بحصة ما لم ينقد عندهم جميعا لان السلم وقع
جائزا في الابتداء خاليا عن الشروط الفاسدة لما ذكر المائتين مطلقا الا ترى انه لو نقد المائتين كلها في المجلس
جاز وانما فسد بعض السلم بعد ذلك لسبب طار وهو انه لم ينقد المائة وجعلها قصاصا بماله على المسلم اليه والعقد
متى فسد بعضه لسبب طار فانه يقتصر الفساد على ما وجد فيه الفساد ولا يشيع في الكل كما لو باع عبدين وهلك
احدهما قبل القبض وكما اذا اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ولم ينقد المائة الاخرى حتى افترقا
عن المجلس صح السلم بحصة ما نقد وبطل بحصة ما لم ينقد فرقوا بين الصرف والسلم فانه اذا اشترى مائة دينار
بالف درهم مطلقا غير مضاف الى دراهم بعينها ونقد خمسمائة وجعل الخمسمائة الاخرى قصاصا بالدين الذي له
على بائع الدينار كان ذلك جائزا وههنا قال لا يجوز والفرق ان جواز الصرف على موافقة القياس الا ان
القبض شرط بقائه على الصحة وقد وجد القبض في جميع الالف من بائع الدينار لانه قبض خمسمائة حقيقة وخمسمائة
في ذمته كالمقبوض له فاما عقد السلم جوز بخلاف القياس لحاجة المسلم اليه ومتى جوزناه في دينه لا يندفع حاجته
فلو جوزناه جوزناه من غير حاجة وما جوز للحاجة لا يمكن تجويزه لغير حاجة فلهذا افترقا هذا اذا لم يضف المائتين
الى دراهم بعينها اما ان اضاف بان قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي لي عليك في كرا كر حنطة
وكذا الجواب عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يفسد العقد في الكل بناء على ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا فصار وجود الاضافة الى الدين وهي الدراهم والعدم بمنزلة ولو عدم
الاضافة وباقي المسئلة بحالها جاز العقد في حصة المنقود فكذا ههنا فرق علماؤنا رحمهم الله بين هذه المسئلة
وبينما اذا قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي على زيد فان السلم يبطل في الكل وههنا يجوز بحصة
ما نقد ولم يوجد في المسئلتين جميعا الا الاضافة وانها باطلة عندنا وانما كان كذلك وذلك لان في تلك
المسئلة رب السلم اضاف السلم الى دراهم له في ذمة غير ذمة المسلم اليه وشرط التسليم عليه والاضافة ان لغت
في استحقاق المشار اليه الا انه بقي شارطا لتسليم احد الخمسمائة على غيره فكان بمنزلة ما لو ذكر الف درهم مطلقا
على ان ينقد خمسمائة بنفسه وينقد خمسمائة فلان فيكون فساد العقد بسبب اشتراط تسليم بعض الثمن على غير
العاقد وانه مقارن للعقد فاوجب فساد الكل الا ترى انه لو نقد الكل من ماله لم يجز وههنا لغت الاضافة الى
الدراهم ولم يوجد بعد الغاء الاضافة اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد والله اعلم **نوع اخر**
في قبض راس المال وقبض المسلم فيه ومسائلها قال القدوري رحمه الله في شرحه لا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ
رب السلم من راس المال لان الابراء اسقاط والساقط متلاش فينعدم به القبض والقبض وجب حقا من
حدود الشرع فلا يجوز اسقاطه قال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل
لان العقد قد صح بتراضيهما فلا ينفرد احدهما على فسخه الا برضى الاخر والمسلم اليه يريد فسخ العقد بالابراء ما امر
انه ينعدم به القبض المستحق فلا ينفرد من غير قبول صاحبه قال ولا يجوز ان ياخذ براس المال شيئا آخر من غير
جنسه لانه يسقط به القبض المستحق شرعا قال ولو اعطاه من جنسه اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى
جاز لان جنس حقه اصلا الا انه دون حقه وصفا من حيث انه جنس حقه اصلا صح التجوز به ومن حيث انه دون
حقه وصفا يشترط رضاه قال ولو اعطاه اجود من حقه اجبر على القبول وقال زفر رحمه الله لا يجبر لانه متبرع
فيما يرجع الى صفة الجودة ولنا انه اوفاه حقه بكماله واحسن في قضاء الدين وقد قال عليه السلام خيركم
احسنكم قضاء للدين ولان صفة الجودة قائمة بالعين فكان من توابع الاعيان وليس له ان يمتنع من الاستيفاء ولو كان
المسلم اليه لرب السلم حنطة ههنا وزني درهما جاز ان يعلم بان ههنا مسئلتان احداهما ان يكون المسلم فيه من المكيلات
والموزونات والثانية ان يكون في الذرعيات وكل مسئلة على وجهين اما ان يأتي المسلم اليه بالزيادة الخ

من حيث القدر او بالزيادة من حيث الصفة او بالنقصان من حيث القدر او بالنقصان من حيث الصفة وان
كان المسلم فيه مكيلا وقد اتى بالزيادة من حيث القدر او بالنقصان من حيث الصفة وان كان المسلم فيه مكيلا
وقد اتى بالزيادة من حيث القدر بان اسلم اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة فجا المسلم اليه باحد عشر قفيزا
من الحنطة وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز واما لان تجويزه لا يودي الى الربوا الا انا ان جعلنا المودي
غير الواجب حكما لاعين وضرورة ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز صار المودي مقابلا بالدراهم فيصير
رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا باحد عشر قفيزا باحد عشر درهما وهذا جايز وان اعتبرنا الحقيقة وجعلنا
المودي عين الواجب في الذمة لان الواجب في الذمة دين وهذا عين صار رب السلم باعتبار الحقيقة مشتريا احد
عشر قفيزا العشرة اقفزة حنطة له في ذمة المسلم اليه وبزيادة درهم فيكون جايزا لان العشرة تكون بالعشرة
والدرهم بازا القفيز الحادي عشر وكان جايزا فدل ان تجويزه يودي الى الربوا فاما اذا اتى بازيد من حيث
الصفة بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فاتى المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة جيدة وقال
خذها وزدني درهما ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز على قول ابي يوسف وكان المذكور في بيوع الاصل قول ابي حنيفة ومحمد
وجه ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله ظاهر وهو ان تجويز هذه المعاوضة ان تعذر باعتبار الحال لما انه
في جحيها امكن تجويزها بطريق الزيادة بان يجعل رب السلم كانه زاد في راس المال درهما والمسلم اليه زاد
في الجودة والزيادة ملتحق باصل العقد ويجعل كالموجود لدى العقد صار كانه اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة
حنطة جيدة ولو اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة جيدة جاز فكذلك هذا واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله فيقولان بان تجويز هذا التصرفان باعتبار الحال متعذر لانه باعتبار الحال ماخذ عين الواجب في ذمة المسلم
اليه من حيث الحقيقة باعتبار الحقيقة رب السلم مشتريا بعشرة اقفزة حنطة جيدة لعشرة اقفزة حنطة
وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم بازا الجودة وهذا لا يجوز لان الجودة في مال الربوا لا قيمة لها عند
مقابلتها بجنسها فانه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية بزيادة درهم بازا الجودة لم يجز فباعتبار الحقيقة
يتمكن الربوا وباعتبار الحكم لا يتمكن الربوا لان المستوفي غير الواجب في باب السلم من حيث الحكم فعلى هذا
الاعتبار يكون ماخذه مقابلا بالدراهم لا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم مشتريا بعشرة اقفزة حنطة
جيدة باحد عشر درهما وهذا ليس بربوا فتمكن الربوا من وجه دون وجه فتمكن شبهة الربوا وفي قول ابي
يوسف رحمه الله بان تجويز هذا التصرف بطريق الالحاق ممكن مشكل لان الزيادة انما تلتحق باصل العقد اذا
صحت حين وجدت لانها تصح للحال او لانه تستند وهذه الزيادة لم تصح للحال لما تمكنت شبهة الربوا فكيف تستند
وصار كالزيادة بعد هلاك المبيع فانها لا تصح وان كانت تستند لو صحت لهذا ابطالها في الحال غير ممكن هذا
الذي ذكرنا اذا اتى بازيد مما شرط عليه فاما اذا اتى بانقص مما شرط عليه انه اتى بانقص من حيث القدر ان اتى
بتسعة اقفزة وقد اسلم اليه في عشرة اقفزة فقال خذ هذا وارد عليك درهما فانه يجوز عندهم جميعا لانه
تقايلا السلم في بعض المسلم فيه وذلك قفيز واحد والاقالة في بعض المسلم فيه جايز فاما اذا اتى بانقص
من حيث الصفة بان اسلم في عشرة اقفزة حنطة جيدة فاتى بعشرة اقفزة حنطة وسط وقال خذها وارد
عليك درهما لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقول بان تجويز هذا
التصرف تعذر بطريق الاقالة للحال لانه اقالة على مجرد الوصف والاقالة على مجرد الوصف لا تجوز فقد امكن
تصحيحه بطريق الحط لان الحط يلتحق باصل العقد كالزيادة فاذا التحق باصل العقد صار كانه اسلم في الابتدا
تسعة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فيكون جايزا بهذا الاعتبار ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان
احدهما بان يقابل بالوجوه هذا التصرف تمكن فيه شبهة الربوا لان المودي باعتبار الحقيقة غير الواجب

فيكون

فيكون مقابلا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم بايعا عشرة اقفزة حنطة له جيدة في ذمة المسلم اليه بعشرة اقفزة
حنطة بعينها وسط وزيادة درهم فانه ربوا وباعتبار الحكم يصير مشتريا عشرة اقفزة حنطة وسط بتسعة دراهم
التي كان راس المال وانه ليس بربوا فتمكن الربوا من وجه ولا يتمكن من وجه فتمكن شبهة الربوا وانها مانعة جواز
العقد كالحقيقة والثاني انه اقالة السلم على مجرد الوصف ومجرد الوصف لا يقبل العقد ولا يقبل الفسخ فان قيل
مجرد الوصف مما يقبل ابتدا العقد فان المسلم فيه لو كان ثوبا وسطا فاتى المسلم اليه بثوب جيد وقال خذ هذا
وزدني درهما فانه يجوز وقد صار المسلم اليه بايعا مجرد الوصف من رب السلم وقد جاز ذلك قلنا العقد على
مجرد الوصف انما جاز من رب السلم لان الاصل له فيصير الاصل له مشتري الوصف مع الاصل جاز فاما هنا
لو صحت الاقالة على مجرد الوصف يبقى الاصل لرب السلم ويصير الوصف للمسلم اليه بالاقالة والوصف على هذا
الوجه لا يقبل العقد فانه لو باع الجودة من الثوب بدون الاصل لا يجوز فكذلك لا تجوز الاقالة لان في
الاقالة رب السلم بايع للجودة بدون الاصل وقول ابي يوسف رحمه الله ان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط
قلنا هذا اذا امكن ابقاوه للحال ولم يمكن للوجهين اللذين ذكرنا والجواب في الموزونات نظير الجواب في
المكيلات لان هذا الذي ذكرنا كله اذا كان المسلم فيه مكيلا او موزونا فاما اذا كان المسلم فيه ذرعيا ان
كان ثوبا فجا بازيد من حيث القدر بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع فاتى بثوب هو احد عشر ذراعا وقال
لرب السلم خذ هذا وزدني درهما جاز لانه لا يودي الى الربوا على ما بينا وكذلك ان اتى بالزيادة من حيث الصفة
فانه يجوز عندهم جميعا بخلاف ما لو كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله والفرق ان تجويز هذا في الثوب لا يودي الى الربوا لان الماخوذ اما ان يعتبر غير الواجب من حيث الحكم
فيكون مقابلا بالدرهم فيصير مشتريا ثوبا جيدا باحد عشر درهما وهذا جايز او يعتبر الحقيقة فيعتبر المودي
غير الواجب فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا ثوبا جيدا بثوب وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة
درهم بازا الجودة وانه جايز في غير مال الربوا لان الجودة في غير مال الربوا قيمة عند مقابلتها بجنسها فانه لو
اشترى ثوبا جيدا بثوب ردي وزيادة درهم بازا الجودة كان ذلك جايزا فاما في الحنطة جاز هذا باعتبار
ان الماخوذ غير الواجب فيكون مقابلا بالدراهم فيكون مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة باحد عشر درهما
وهذا جايز وباعتبار الحقيقة يكون المودي مقابلا بما وجب لرب السلم في ذمته فيصير مشتريا بعشرة اقفزة
حنطة جيدة لعشرة اقفزة حنطة له وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم وهذا لا يجوز فتمكن الربوا من
وجه ولا يتمكن من وجه فتثبت الربوا فاما اذا اتى بالنقصان من حيث الصفة بان اسلم في ثوب جيد فاتى بثوب
وسط فقال لرب السلم خذ هذا واردد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول
ابي يوسف وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما ذكر في فصل المكيل ان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط والالحاق
باصل العقد ممكن ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الوجه الثاني الذي ذكرنا في فصل المكيل ان هذه الاقالة لو صحت
صحت على مجرد الوصف وتعذر تصحيح الاقالة على مجرد الوصف على ما مر ولا يجي في هذا الفصل لابي حنيفة رحمه
الله الوجه الاول الذي ذكرنا في فصل المكيل من شبه الربوا لان التجويز في الثوب لا يمكن شبهة الربوا هكذا
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وفي المنتقى ان ابا حنيفة رحمه الله يجيز هذا وهو رواية ابي سليمن عن
ابي يوسف رحمهما الله قال بنه واخبرنا محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه مكروه واما اذا اتى بانقص من حيث
القدر بان اتى بتسعة اذرع وقال خذها واردد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله وهذا لان الذرع اذا لم يجعل له حصة من الثمن فهو بمنزلة الصفة حتى لو سلم المشتري في
بيع العين من غير عوض وان وجد انقص لا يحط عنه شي من الثمن واذا كان بمنزلة الصفة في هذه الحالة كانت من
الاقالة على ذرع منها اقالة على مجرد الجودة سوا ولو قال المسلم على مجرد الجودة كانت المسئلة على هذا الخلاف

حتى لو لم يبين الكل ودفع حصة من الثمن يجوز لانه يصير بمنزلة العقد في حق الحوالة والاقالة على العقد رجاء انها
تجوز على مجرد الوصف وتصح الحوالة والكفالة والارتهان براس المال وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان هذه العقود
انما شرعت للتوثيق ومعنى التوثيق فيما يتاخر قبضه وقبض راس المال في المجلس مستحق فلم يكن التوثيق ملائما به
ولنا ان راس المال دين كسائر الديون فيصح اخذ الرهن والحوالة والكفالة قياسا على سائر الديون واستحقاق
قبض راس المال في المجلس لا ينفي معنى التوثيق قال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد فان
كان الكفيل والمحال عليه في المجلس فلا يضرهما افتراق الكفيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس لان
القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين فيعتبر بقاء المجلس في حقهما ولا يضرهما افتراق
غيرهما ولو اخذ به رهنا فان افترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة
لان الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض يوجب انتقاض السلم ولو اخذ رب السلم بالمسلم
فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا لان القبض وجد حقيقة وتم بالهلاك والرهن ان لم يكن من جنس حقه
صورة فهو من جنسه معنى وهي المالية والمرتهن انما يصير مستوفيا بيعه من مالية المرهون لا من صورته ولو
لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم احق بالرهن الا انه لا يحصل الرهن بعينه
بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض واذا قال رب السلم الذي عليه السلم كل ما لي عليك
من الطعام فاعزله في بيتك او في غرائرك ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يكون قبضا … السلم لان
رب السلم لو دفع اليه غرائره بنفسه وقال كل ما لي عليك من السلم في غرائري هذه ففعل ورب السلم ليس بحاضر
فانه لا يصير قابضا وان صح الامر باعتبار الغرائر من حيث ان امره لم يتصل بغرائره ان لم يصح باعتبار الحنطة لانها
ملك المسلم اليه فلان لا يصير قابضا ههنا ولم يصح الامر لا باعتبار الحنطة ولا باعتبار الغرائر لان كلاهما ملك
المسلم اليه اولى هذا اذا كان رب السلم غائبا فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه وكان بحضرة
لاشك انه لا يصير قابضا اذا لم يحل بينه وبين الطعام لان القبض انما يثبت اما بالقبض حقيقة بان ياخذ براحته
او بتخلية المسلم اليه اياه ولم يوجد واحد منهما فاما اذا خلى بينه وبين الطعام وكان ذلك في منزل المسلم اليه
بان قال خليت بينك وبين الطعام فاقبضه هل يصير قابضا ام لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل نصا
وقد ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا حتى لو هلك بعد ذلك كان
الهلاك على المسلم اليه وعلى قول محمد رحمه الله يصير قابضا وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير يدل
على ان المذهب عنده كذلك لانه قال ورب السلم ليس بحاضر فهذا يدل على انه اذا كان حاضرا في منزله اذا
خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا وذكر الخصاف في كتاب الاقالة قول ابي يوسف رحمه الله كما ذكر القدوري
من قوله وذكر هشام رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله مثل ما ذكر القدوري عنه رحمه قول محمد رحمه
الله ان التخلية في غير منزل البائع وانما قلنا ان التخلية قد صحت لان صحتها بازالة المسلم اليه يده على
الحقيقة وقد ازالها حين خلى بينه وبين الطعام وابو يوسف يقول بان التخلية لم تصح ولم يعتبر وانما قلنا ذلك
لان من شرط صحة التخلية زوال يد المسلم اليه حتى اذا كان في يده حقيقة وقال خليتك الى ان زالت من حيث
الحقيقة لم تزل من حيث الحكم لان المنزل وما فيه في يده حكما فبعد ان زالت حقيقة لم تزل حكما فلم تثبت التخلية فاما
اذا دفع رب السلم غرائره بنفسه وقال للمسلم اليه كل ما لي عليك من الطعام في غرائري فانه لا يصير قابضا اذا جعله
في غرائره حتى اذا هلك لا يهلك على رب السلم فرق بين هذا وبينما اذا اشترى طعاما بعينه واشترط الكيل ثم
دفع المشتري الى البائع غرائره وقال له كله في غرائري فكال في غرائره فان المشتري يصير قابضا ووجه الفرق
بينهما وهو ان القبض لو ثبت في باب السلم فانما يثبت اما بالكيل او بجعل الحنطة في غرائر رب السلم ولا يجوز
ان يثبت القبض بالكيل لان الكيل لم يصر منقولا الى رب السلم لان امره بالكيل لم يصح لان الكيل يلاقي ملك المسلم

اليه

اليه واذا لم يصح امره بالكيل لم يصر الاكتيال منقولا الى رب السلم كما قبل الامر ولا يجوز ان يثبت القبض بجعل
الحنطة في غرائره وان صح الامر به من حيث انه تصرف في الغرائر والغرائر ملك رب السلم لان جعل المسلم اليه الحنطة
في غرائر رب السلم غير منقول الى رب السلم لان المسلم اليه في ذلك عامل لنفسه لان الحنطة ملك المسلم اليه
وقد اذن له رب السلم بجعله في غرائره فصار مستعيرا الغرائر من المسلم اليه والمستعير عامل لنفسه في الانتفاع
بالعارية وان كان بامر المعير ولهذا كان قرار الضمان عليه واذا صار عاملا لنفسه فيما صح الامر به لم يصر منقولا
الى الامر حتى يصير فعله كفعله فاذا لم يصر فعله منقولا اليه لا في حق الكيل ولا في جعله في الغرائر صار الحال بعد
الامر كالحال قبل الامر وقبل الامر لا يصير قابضا فهذا كذلك ههنا بخلاف شراء العين وذلك لان الفعل صار
منقولا الى المشتري في حق الكيل وجعل الحنطة في غرائره بعد الكيل من كل وجه لانه يقع ملك المشتري في ملك المشتري
ومنفعة ذلك له فيكون عاملا له فصار فعله منقولا الى الامر حكما فيجعل كان الامر فعل بنفسه ولو فعل بنفسه حقيقة
صار قابضا كذلك اذا صار فعل البائع منقولا اليه وعن هذا قلنا ان في شراء العين اذا امر المشتري البائع
بالطحن فطحن يصير قابضا وفي السلم لا يصير رب السلم قابضا لان الامر بالطحن في باب السلم لم يصح لان الطحن يلاقي
ملك المسلم اليه فيصير الحال بعد الامر كالحال قبله واما الامر بالطحن في باب الشراء فقد صح لانه لاقى ملك المشتري
ومنفعة الطحن حاصلة للمشتري فانتقل فعله اليه فان قيل في فصل الشراء ينبغي ان لا يصح الامر في حق ثبوت القبض
لان البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض الا ترى انه لو وكله بذلك نصا لا يصح قلنا القبض بالامر يثبت حكما
لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا على ما عرف وما ذكرنا من الجواب في فصل السلم فيما اذا
لم يكن في غرائر رب السلم حنطة لرب السلم فاما اذا كان فكال المسلم اليه المسلم فيه بامره هل يصير رب السلم
قابضا فلا رواية في هذا الفصل وقد قيل لا يصير قابضا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه
يصير قابضا والله اعلم

نوع اخر

في السلم يتصل بالقبض فيه بعد الافتراق اذا قبض المسلم اليه راس
المال ثم وجدها او بعضها زيوفا او بهرجة فهنا مسائل احداها ان يجدها مستحقة فكان ذلك في مجلس العقد
فانه يتوقف على اجازة المستحق ان اجاز جاز وان لم يجز بطل السلم لانه لما ظهرت مستحقة ظهر ان رب السلم صار
قاضيا دينه من مال الغير فيكون العقد موقوفا على اجازة صاحب المال كما لو باع ماله فان اجاز وراس المال
قائم جاز لان المقبوض توقف على اجازة المستحق فيعتبر بما لو توقف العقد على اجازة المستحق ولو توقف العقد
على اجازته فانما يجوز باجازته اذا كان المعقود عليه قائما ويصير مثل ما لو نقد دينا لصاحب المال على رب
السلم لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن له صاحب المال في الابتداء ان يقضي بنفس ماله
ثمن مثل ما يقبض لصاحب المال فكذا اذا اجاز فقضاه في الانتهاء وان لم يجز انتقض القبض والقضاء لانه كان
موقوفا على اجازته فاذا لم يجز بطل كما لو توقف البيع على اجازته فانه ينتقض اذا لم يجز فكذا ههنا واذا انتقض
القبض صار كانه لم يقبض فان قبض دراهم اخرى في المجلس بقي العقد على الصحة وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس
وان لم يقبض بطل العقد وان وجدها ستوقة وكان في مجلس العقد وتجوز المسلم اليه لا يجوز لان الستوقة ليست
من جنس راس المال لان راس المال فضة والستوقة ليست بفضة من حيث الحكم لان الرصاص والنحاس في الستوقة
غالب على الفضة والفضة مغلوبة والعبرة للغالب فكان الكل نحاسا او رصاصا من حيث الحكم ولو كان الكل نحاسا
او رصاصا من حيث الحقيقة وراس المال فضة اذا تجوز به المسلم اليه لم يجز لانه يصير مستبدلا براس المال قبل
القبض وانه لا يجوز هذا اذا تجوز به واما اذا رده وقبض مكانه اخرى في المجلس جاز لانه اذا قبض اخرى مكانه
فكانه اخر القبض الى اخر المجلس وان وجدها زيوفا او بهرجة وكان ذلك في مجلس العقد ان تجوز به المسلم اليه
جاز لان الزيوف من جنس راس المال لان الزيوف من الدراهم ما يكون الفضة فيه غالبا على الغش والعبرة
للغالب فكان الكل فضة فالتجوز به لا يصير مستبدلا براس المال وان رده واستبدل به في مجلس العقد يجوز وجعل

كأنه أخر القبض إلى آخر المجلس وإن افترقا قبل الاستبدال بطل السلم وأما إذا وجدها مستحقة وكان ذلك بعد
الافتراق عن المجلس إن أجازه المالك وكان رأس المال قائما جاز لأن خيار الإجازة لا يمنع صحة القبض لا ينتقض
أن الافتراق عن المجلس حصل قبل قبض رأس المال وإذا حصل القبض على سبيل التوقف جاز بإجازته إذا كان رأس
المال وإن رد بطل السلم بقدره قل أو كثر عندهم جميعا لأن القبض كان موقوفا بين أن يكون قبض رأس المال
متى أجاز وبين أن يكون قبض رأس المال متى لم يجز والموقوف بين شيئين إذا تعين أحدهما كان هو الثابت من
الأصل فكان قبض رأس المال لم يوجد أصلا وأما إذا وجد شيئا منها ستوقة وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل
السلم بقدره قل أو كثر تجوز به أو رده واستبدل مكانه أو لم يستبدل لما ذكرنا أن الستوقة ليست من جنس المال وإذا
لم تكن من جنس رأس المال ظهر أن الافتراق عن مجلس العقد حصل من غير قبض رأس المال بقدر الستوقة فبطل السلم
بقدره ولا يجوز جايزا القبض بعد المجلس كما لو لم يقبض هذا القدر أصلا في المجلس ثم قبض وأما إذا وجد شيئا منها
زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس إن تجوز به جاز كما لو تجوز به في المجلس وإن لم يتجوز به ورده أجمعوا على
أنه إذا لم يستبدل في مجلس الرد أن السلم يبطل بقدر ما رده ولو لم ينتقض قبضه من الأصل وإنما انتقض من وقت
الرد مقصورا على الرد كان لا يبطل السلم كما لو وهب رأس المال منه ولهذا ينفرد الراد بالرد والدليل على أبي حنيفة
رحمه الله إذا كان المردود كثيرا وإذا كان الرد بالزيافة مما ينتقض قبضه من الأصل لو بقي السلم بعد هذا صحيحا
بصحة القبض الثاني والقبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه صح من حيث أن مجلس الرد مجلس العقد حكما لأن
العقد كان باقيا على الصحة إلى وقت الرد حكما بسبب قيام المعقود عليه وكون المقبوض رأس المال وكذا إذا كان
العقد باقيا إلى وقت الرد كان مجلس الرد مجلس العقد من حيث الحكم فصح المقبوض الثاني باعتبار الحكم وباعتبار الحقيقة
لا يصح القبض الثاني لأنه لم يوجد في مجلس العقد حقيقة فإن حقيقة العقد توجد بالإيجاب والقبول فدار القبض
الثاني بين أن يصح وبين أن لا يصح والصحة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك والاحتمال وأبو حنيفة رحمه الله هكذا
يقول في المردود إذا كان كثيرا إلا أنه في القليل استحسن وصحح القبض الثاني وإن كان القياس يأبى صحته لنوع
ضرورة فإن أموال الناس لا تخلو عن قليل زيف يكون فيها لو أخذنا بحقيقة القياس في القليل لضاق الأمر على الناس
والقياس يترك بالضرورة والحرج فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة لسبب
الحرج والضرورة وهذه الضرورة معدومة في الكثير لأن أموال الناس تخلو عن كثير الزيوف فكانت العبرة فيه
للقياس والقياس أن يبطل السلم بقدر المردود وكما قال زفر رحمه الله وبخلاف الستوقة والمستحقة لأن أموال
الناس تخلو عن المغصوب والنحاس والرصاص قليلا كان أو كثيرا وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا بأن القبض
الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه كما قال زفر رحمه الله فنعتبره صحيحا احتياطا لا لجواز العقد فإنه يحتاط لجواز العقد
ما أمكن فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة إذا كان المردود قليلا ولهذا
سميناه استحسانا لهذا بخلاف ما لو وجدها ستوقة أو مستحقة ولم يجز المستحق لأن هناك ظهر أن العقد كان
باطلا كما تفرقا عن المجلس لأنه لم يوجد قبض رأس المال أما ههنا بقي العقد صحيحا بعد الافتراق لوجود قبض المال
وإنما بطل القبض بالرد فيكون العقد باقيا إلى مجلس الرد فيكون مجلس الرد مجلس العقد حكما فيعتبر كما لو كان
مجلس العقد حقيقة ولو كان غير مجلس العقد حقيقة إذا افترقا بعد قبض رأس المال جاز كذا ههنا ثم اختلفت الروايات
الظاهر المشهور عن أبي حنيفة رحمه الله ما زاد على النصف كثير حتى إذا كان المردود بالزيافة أكثر من النصف كان
كثيرا وإذا كان المردود أقل من النصف كان قليلا وهذا لأن الكثرة والقلة من الأشياء من حيث الحقيقة إنما
تعرف بالمقابلة لا بالتسمية لأن ما من قليل إلا ويوجد ما هو أقل منه فيجيء كان المردود أكثر من النصف كان المردود
كثيرا باعتبار المقابلة لأن ما يقابله من غير المردود أقل فكان المردود كثيرا وإن كان المردود أقل من النصف
كان قليلا لأن ما يقابله من غير المردود أكثر فيكون المردود قليلا باعتبار المقابلة وأما النصف ففيه روايتان

في رواية جعله قليلا وفي أخرى ما زاد على الثلث كثير وفي رواية جعله قليلا والثلث وما دونه قليل وهذه الرواية
موافقة لما ذكر في الصيد والذبائح لأن الذاهب في العضو في الشاة إذا كان أكثر من الثلث فهو كثير والثلث وما
دونه قليل والله أعلم

نوع آخر

في الاختلاف الواقع بين المسلم إليه وبين رب السلم فإنه على وجوه الأول أن
يقع الاختلاف بينهما في المسلم فيه أو في رأس المال أو فيهما وجب أن يعلم بأن ههنا مسألتين الأولى ما إذا كان رأس المال
دينا كالدراهم والدنانير وإنها على وجوه ثلاثة الأول أن وقع الاختلاف في المسلم فيه وإنه على وجوه ثلاثة أو
وقع الاختلاف في جنسه بأن قال رب السلم أسلمت عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم إليه أسلمت إلي عشرة
دراهم في كر شعير ولم يكن بينهما بينة تحالفا استحسانا ويبدأ بيمين المسلم إليه في قول أبي يوسف الأول وفي قوله
الآخر يبدأ بيمين رب السلم وإذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ما تريدان لأن العقد لا ينفسخ بمجرد التحالف كما في بيع
العين فإن قالا نفسخ العقد أو قال أحدهما ذلك فسخ القاضي العقد بينهما وإن قالا لا نفسخ تركهما رجاء أن يعود
أحدهما إلى تصديق صاحبه وأيهما أقام بينة تقبل بينته وفي قبول بينة المسلم إليه إشكال إذ لا وجه إلى قبولها لإثبات
الشعير للغير والبينة لا تقبل على إثبات حق الغير ولكن الوجه في ذلك أن بينة المسلم إليه إنما تقبل لإسقاط
اليمين عن نفسه وكما تقبل بينة الإنسان لإثبات الحق لنفسه تقبل لإسقاط اليمين عن نفسه ألا ترى أن بينة المودع على
الرد مقبولة لإسقاط اليمين عن نفسه لأن البراءة حاصلة له بقوله رددت فإن أقاما البينة إن لم يتفرقا عن مجلس العقد
فعند محمد رحمه الله يقضي بعقدين فيقضي على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم إليه بكر حنطة وكر شعير وإن
تفرقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال فالأصل عند محمد رحمه الله في جنس هذه المسائل أن يقضي
بعقدين ما أمكن وإن لم يمكن لضرورة حينئذ يقضي بسلم واحد وإنما كان الأصل القضاء بعقدين لأنه اجتمع ما يوجب القضاء
بعقدين فإن كل واحد منهما ادعى عقدا بمنزلة العقد الذي ادعاه صاحبه فإن العقد على الحنطة غير العقد على الشعير
وما يوجب القضاء بعقد واحد فإنهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد فكان القضاء بعقدين فيه
وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقد في صورة أولى من القضاء بعقد واحد وفيه تعطيل إحدى البينتين إذا ثبت
هذا فنقول ما دام في مجلس العقد أمكن القضاء بالعقدين لتمكن في كل عقد بعشرة إذا أمكن نقد رأس المال لكل
عقد في مجلسه أما إذا افترقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين إذا لم ينقد رأس
مال أحدهما في المجلس فيقضي ببينة رب السلم لأن رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه والمسلم إليه يثبت الحق لغيره وأما
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله القضاء بسلم واحد إلا إذا تعذر فيقضي بسلمين حينئذ على ما يأتي بيانه بعد
هذا إن شاء الله تعالى وإنما كان الأصل هو القضاء بعقد واحد بسلم لما أباه القياس لأن القياس يأبى جواز
السلم لأنه بيع ما ليس عند الإنسان إذا ثبت هذا فنقول القضاء بعقد واحد ههنا ممكن برد بينة المسلم إليه لأن
بينة المسلم إليه قامت على إثبات العشرة لنفسه وعلى إثبات الشعير لغيره والعشرة ثابتة له بإقرار رب السلم فلا
تقبل بينته من هذا الوجه وكذلك لا تقبل بينته على إثبات الشعير لأن البينة على الشعير قامت على إثبات ما أقر
به الغير والبينة على إثبات ما يقر به الإنسان لغيره غير مقبولة فإن من أقر لإنسان بشيء وكذب به المقر له فقال المقر
أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته بنوعيه فإذا قلنا أمكن رد بينة المسلم إليه فيمكن القضاء بعقد واحد ببينة رب
السلم من هذا الوجه فيقضي به وإن اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء إذ المعنى
لا يوجب الفصل وإن اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس أن يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان
وبالقياس أخذ وجه الاستحسان أنهما اختلفا في صفة المبيع فلا يتحالفان كما في بيع العين القياس أن الاختلاف في
صفة المسلم فيه وإنه دين بمنزلة الاختلاف في أصل المعقود عليه في بيع العين بأن قال المشتري اشتريت منك
هذا الكر وقال البائع لا بل بعت منك هذا الكر الآخر وهذا لأن الدين غيب عنا نعرفه بصفته فيختلف أصله باختلاف

صفته فهو معنى قولنا الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه في بيع العين ولو اختلف في اصل المعقود عليه في بيع العين تحالفا كذا ههنا بخلاف ما اذا اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين انه عشرة اذرع او احد عشر لان المعقود عليه عين مشار اليه والعين قط لا يصير عينين باختلاف الصفة فيكون الاختلاف واتفاق الصفة لا في المعقود عليه والاختلاف في صفة المعقود عليه لا في المعقود عليه لا يوجب التحالف لان هذا الشيء باختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه فان البيع يوجد بدون هذه الصفة فكان بمنزلة ما لو اختلفا في شرط يلحق بالعقد الذي يوجد العقد بدونه وذلك لا يوجب التحالف كذا ههنا دل والمعنى في ذلك ان التحالف عرف بخلاف القياس بالنص فيما اذا وقع الاختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه ويبقى ما وراءه على اصل القياس فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا كما مر وان اقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك انه يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم كما لو اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره واما على قول محمد رحمه الله ذكر في بعض المواضع انه يقضي بعقدين وانه قياس وبه ناخذ لان الاختلاف في صفة الدين على جواب القياس جعل بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه في حق التحالف فكذا في حق القضاء بالعقدين جعل بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه هذا اذا اختلفا في المسلم فيه ورأس المال لا يتعين بالتعيين فاما اذا اختلفا في رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنسه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي دينارا في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم لانهما اتفقا على حق رب السلم واختلفا في حق المسلم اليه لان المسلم اليه يدعي الدينار ورب السلم ينكر والقول قول المنكر في الشرع وفي الاستحسان يتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن في بيع العين وان اقاما البينة فعند محمد رحمه الله يقضي بعقدين على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضي على المسلم اليه بكري حنطة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد لان القضاء بعقدين على هذا الوجه ممكن لان رأس المال دين والمسلم فيه كذلك ومحل الدين الذمة وفي الذمة سعة فامكن القضاء بعقدين ومن اصله القضاء بالعقدين الا في موضع التعذر ولم يذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما انه يقضي بعقدين وذكر الكرخي انه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح لان الاصل عندهما ان يقضي بعقد واحد ويرد بينة رب السلم لان بينته قامت على اثبات العشرة وكر حنطة وكر حنطة ثابت له باقرار المسلم اليه فلا حاجة الى اثباته بالبينة والعشرة ثابتة للمسلم اليه باقرار رب السلم فبقيت بينة رب السلم في حق العشرة قامت على اثبات ما اقر به لغيره فهو معنى قولنا امكن رد بينة رب السلم فامكن القضاء بعقد فيقضي به وان وقع الاختلاف في قدر رأس المال وصفته والجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه او قدره فاما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا بينة لواحد منهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما يصير مدعيا ومدعى عليه المسلم اليه يدعي الدينار على رب السلم ورب السلم ينكر ورب السلم يدعي الحنطة على المسلم اليه والمسلم اليه ينكر فيتحالفان قياسا واستحسانا كما في بيع العين وان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف اما عند محمد رحمه الله فظاهر واما عندهما فلان عندهما انما يقضي بعقد واحد عند الامكان ولا امكان ههنا لان امكان القضاء بعقد واحد برد احدى البينتين او بقبول كل واحد منهما في اثبات الزيادة مع القضاء بعقد واحد وههنا تعذر القضاء بعقد واحد برد احدى البينتين لان كل واحد منهما قامت في موضعها او محلها لان رب السلم اقام البينة على الحنطة والحنطة غير ثابتة باقرار المسلم اليه لان المسلم اليه منكر للحنطة والمسلم اليه اقام البينة على الدينار والدينار غير ثابت باقرار رب السلم لان رب السلم منكر للدينار فهو قولنا تعذر رد القضاء بعقد واحد لان الزيادة انما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين مختلفين فالدينار لا يصلح زيادة في الدراهم

والدراهم لا تصلح زيادة في الدينار وكذا الشعير لا يصلح زيادة في الحنطة فتعذر القضاء بعقد واحد من هذا الوجه فيقضي بعقدين ضرورة وان وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان واذا اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين عند محمد رحمه الله ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضي بعقد واحد اذا القضاء بعقد واحد ممكن بان يقبل بينة كل واحد منهما على اثبات الزيادة في عقد واحد على ما اقر به صاحبه لان الجنس واحد فامكن القضاء بكل واحد من البينتين في عقد واحد من حيث اثبات الزيادة من غير اثبات عقد اخر ولا ضرورة الى القضاء بعقدين فيقضي على رب السلم بعشرين ببينة المسلم اليه ويقضي على المسلم اليه بكرين ببينة رب السلم وان اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف انهما يتحالفان قياسا واستحسانا كما لو اختلفا في جنس رأس المال والمسلم فيه فالجواب في البينة عندهم كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه او في صفة رأس المال لا غير المسئلة الثانية اذا كان رأس المال عينا بان كان عرضا ان اختلفا في جنس المسلم فيه فانهما لا يتحالفان قياسا فيكون القول قول المسلم اليه لانهما اتفقا على حق المسلم اليه واختلفا في حق رب السلم لان رب السلم يدعي حنطة والمسلم اليه ينكر فيجب ان يكون القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان ولكن في الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى اخره على ما بينا فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلا اشكال لان عندهما يقضي بسلم واحد مع امكان القضاء بسلمين فحال عدم الامكان اولى واما على قول محمد رحمه الله فلانه تعذر القضاء بعقدين لان رأس المال عين والعين متى حصل رأس مال في سلم لا يمكن ان يجعل رأس مال في سلم اخر الا بعد اثبات الشراء ثانيا من المسلم اليه ولم يمكن اثبات الشراء لان الشهود لم يشهدوا بذلك فتعذر القضاء بعقدين فوجب القضاء بعقد واحد بخلاف ما لو كان رأس المال دراهم او دنانير لانه يجب دينا في الذمة وفي الذمة سعة فيمكن القضاء بعشرين كما يمكن بعشرة فقد امكن القضاء بعقدين ولا يقضي بعقد واحد وان اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في المسئلة الاولى عندهم جميعا فان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى من الاستحسان ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس ناخذ ثم الجواب الى اخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا لان القضاء بعقدين غير ممكن الا بعد الشراء ثانيا من المسلم اليه والشهود لم يشهدوا بالشراء وان اختلفا في جنس رأس المال ولم يقم لاحدهما بينة القياس ان لا يتحالفا ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته لما بينا فان اقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله يقضي بعقدين لان القضاء بعقدين ممكن لان كل ثوب شهد والعين لم يشهد به الاخر والقضاء بعينين في عقدين ممكن فيقضي بعقدين كما لو اختلفا في جنس رأس المال ورأس المال دين وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضي بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الاصح لان القضاء بعقد واحد ممكن برد احدى البينتين وهي بينة رب السلم لانها قامت على اثبات ما هو ثابت له باقرار المسلم اليه في جانب رأس المال وقامت على اثبات اقراره بغيره وعلى نفي ما يدعيه المسلم اليه ولما امكن رد البينتين امكن القضاء بعقد واحد وان اختلفا في مقداره ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس ان يكون القول قول رب السلم ولا يتحالفان لان المسلم اليه يدعي زيادة ثوب في رأس المال ورب السلم ينكر وفي جانب المسلم اليه اتفقا على انه كر حنطة الا انهما يتحالفان استحسانا بالاثر وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم لان القضاء بعقدين غير ممكن لان احد الثوبين باتفاق البينتين صار رأس مال في عقد لا يتصور ان يجعل رأس المال في عقد اخر الا بعد اثبات زيادة لم يشهد به الشهود وهو الشراء وان اختلفا في صفته ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول رب السلم لانهما اختلفا في صفة رأس المال وهو عين وكان بمنزلة ما لو اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين فيكون القول قول المنكر في

الزيادة قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد
واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس راس المال وفي جنس المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة
فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعى عليه فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي
ببينته فان اقاما جميعا البينة يقضي بعقدين لما ذكرنا فيما اذا اختلفا في جنس راس المال والمسلم فيه وبما دينا
وان اختلفا في قدر راس المال والمسلم فيه ان لم يقم لاحدهما فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما
بينة يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهما جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات
الزيادة لان القضا بعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث اثبات الزيادة لان الجنس واحد
من الجانبين واما اذا اختلفا في صفة راس المال والمسلم فيه وبما دينا او اختلفا في صفة قدر المال والمسلم
فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا فان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما
جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهما جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة لان القضا بعقدين
متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في
صفة راس المال والمسلم فيه ولم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة
فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة
يقضي بثوب هو احد عشر ذراعا وبكر حنطة جيد لان القضا بالعقد بين متعذر لان راس المال عين ولا بد من
قبول كل واحد من البينتين لانها قامت على اثبات ما هو غير ثابت فيقضي بعقد واحد ويقضي بالزيادة الثانية
بالبينتين جميعا هذا الذي ذكرنا كله اذا اختلفا في المسلم فيه او في راس المال او فيهما الوجه الثاني اذا
اختلفا في مكان الايفا فقال الطالب شرطت لي الايفا في مكان كذا المكان دون ذلك المكان ولم يقم لهما بينة
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله انهما يتحالفان استحسانا ابو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك الى انهما اختلفا في مقدار
المسلم فيه من حيث المعنى او في مقدار راس المال فيتحالفان كما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه حقيقة او في مقدار
راس المال وانما قلنا ذلك لان المسلم اليه يلزمه زيادة قفيز او قفيزين لمؤنة الكراء لو لزمه النقل الى المكان
الذي يدعيه رب السلم وكذا رب السلم يلزمه زيادة درهم لو لزمه النقل من المكان الذي يدعيه المسلم اليه
ومؤنة الكرا يلحق باصل المال حتى كان له ان يضم مؤنة الكرا الى الثمن ويبيعه مرابحة على الكل واذا صارت مؤنة
النقل ملحقة باصل المعقود عليه فكان رب السلم يدعي عليه اثنا عشر قفيزا او عشرة دراهم وهو يقول عشرة افتراق
وكان المسلم اليه يدعي عليه احدى عشر او اثني عشر درهما او كر حنطة ورب السلم يقول عشرة دراهم فنزل
اختلافهما في بيان مكان الايفا من حيث المعنى منزلة اختلافهما في مقدار المسلم فيه او في راس المال وذلك
يوجب التحالف فكذا هذا وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الاجل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول رب
السلم في الزيادة لان الاختلاف في الاجل ليس باختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا من حيث الحقيقة ولا
من حيث المعنى لان رب السلم لا يلزمه زيادة مال بسبب نقصان الاجل فلا يكون الاختلاف في الاجل اختلافا
في المعقود عليه ولا في بدله والتحالف امر عرف بخلاف القياس بالنص والنص انما ورد بايجاب التحالف اذا
اختلفا في بدل المعقود عليه او في المعقود عليه فاذا لم يوجد الاختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا حقيقة
ولا معنى يرد الى ما يقتضيه القياس والقياس يوجب ان يكون القول قول المنكر وعلى المدعي البينة فهذا اقلنا
واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب الى ذلك الى ان التحالف وجب نصا بخلاف القياس والنص الوارد بايجاب
التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله لا يكون واردا دلالة فيما اذا اختلفا في مكان الايفا لان مؤنة
الكرا معقود عليه من وجه وليس بمعقود عليه من وجه من حيث انه ليس بازائه بدل مقابله لم يكن معقودا

عليه ومن حيث انه مال يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه كان معقودا عليه ولهذا قالوا في بيع المرابحة انه يقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا انما اشتري وما لحقه من مؤنة الكرا واذا كان بمنزلة المعقود عليه من وجه
دون وجه لم يكن النص الوارد بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله من كل وجه واردا ههنا دلالة
فرد هذا الى ما يقتضيه القياس والقياس يقتضي ان يكون القول قول المسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي
عليه زيادة وهو ينكر ذلك او يقال اختلفا في شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه فلا يوجب التحالف وان
كان لا يصح العقد الا به قياسا على الاجل لان بيان مكان الايفا شرط ملحق بالسلم والسلم يوجد بدون مكان بيان
الايفا الا انه يكون فاسدا كالاجل والدليل على ان الاختلاف في المكان كالاختلاف في الاجل لان الاسعار تختلف
باختلاف المواضع والامكنة كما تختلف باختلاف الايام والازمنة الا ترى ان التجار يجلبون الطعام وغيره من
السلع من بلد الى بلد لطلب الربح كما يحبسونها الوقت باتي رجاء الربح بسبب تغير السعر ثم الاختلاف في الاجل لم
يوجب التحالف فكذا في بيان الايفا واما الجواب عما قالا ان كان الاختلاف في بيان مكان الايفا اختلافا في
قدر المسلم فيه او في راس المال معنى لكن من حيث الحقيقة اختلاف في شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه كالاجل فيجب
التحالف من وجه ولا يجب من وجه ولا يجب هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته
طالبا كان او مطلوبا لما ذكرنا وان اقاما جميعا البينة ذكر انه يقضي ببينة الطالب لان في بينته زيادة اثبات وهو
النقل الى المكان الذي يدعيه ينفيه بينة المسلم اليه فكان اولى بالقبول ويقضي بعقد واحد هذا الذي ذكرنا
اذا اختلفا في بيان مكان الايفا الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل فهذا الاختلاف من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا
في اصل بان قال احدهما كان باجل وقال الاخر كان بغير اجل او اختلفا في مقدار الاجل بان قال رب السلم كان
الاجل شهرا وقال المسلم اليه لا بل شهرين او اختلفا في المضي بان قال رب السلم كان شهرا وقد مضى وقال المسلم
اليه لم يمض بعد وانما اسلمت الى الساعة فان اختلفا في اصل الاجل فهذا على وجهين اما ان يكون يدعي الاجل
الطالب او المطلوب فان كان يدعي الاجل هو الطالب والمطلوب ينكر ولم يقم لهما بينة فالقياس ان يكون القول قول
المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان يكون القول قول الطالب مع يمينه وجه القياس في ذلك وهو ان المطلوب
بانكار الاجل اذا كان يدعي فساد العقد الا انه يدفع استحقاق مال عن نفسه بدعوى الفساد فيكون القول
قوله اذا لم يسبق اقرارا بالجواز بيان ما قلنا ان السلم في جانب المسلم اليه بيع باقل الثمنين فيكون ما يستحق عليه
من المسلم فيه اكثر مما يحصل له من راس المال وكان دافعا عن نفسه استحقاق مال بدعوى الفساد فيكون القول
قوله وان كان مدعيا لفساد العقد كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب السلم شرطت لك نصف الربح
الا عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث او النصف القول قول رب المال وان كان مدعيا للفساد لما ادعى
لانه دافع بدعوى الفساد استحقاقا عن نفسه وللاستحسان طريقان احدهما ان يقال ان المطلوب لما اقر بالسلم
فقد اقر بالاجل لان السلم عبارة عن احتمال عاجل باجل فصار مقرا بالاجل راجعا عنه ولا يصدق في الرجوع والثاني
وهو ان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا لان المسلم فيه غير مستحق عليه
للحال حتى يثبت الاجل وجاز العقد واذا لم يكن المسلم فيه مستحقا عليه للحال متى ثبت الاجل وجاز العقد واذا لم
يكن مستحقا عليه للحال متى جواز العقد لا يكون بدعوى الفساد دافعا استحقاقا عن نفسه للحال واحد المتعاقدين
اذا ادعى الفساد والاخر الصحة ومدعي الفساد ليس يدفع استحقاقا عن نفسه بما يدعي من الفساد فانه لا يصدق
في دعوى الفساد هذا اذا كان الطالب هو المدعي للاجل فاما اذا كان المطلوب هو المدعي الاجل قال ابو حنيفة
رحمه الله بان القول قوله استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد بان القول قول الطالب قياسا وجه قولهما ان الطالب
بانكار الاجل وان كان يدعي فساد العقد الا انه يدعي الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال للحال لان راس المال
يستحق عليه للحال في السلم متى ثبت جواز السلم ولا يحصل له للحال عوض انما يحصل له في الثاني لان المسلم فيه اجل الاجل

لا يقابل العاجل فالمعجل خير من النسيئة واحد المتعاقدين اذا ادعى الفساد يكون القول قوله اذا كان دافعا عن نفسه
استحقاقا بخلاف ما لو انكر المطلوب الاجل وادعى الطالب ذلك لان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من عليه
يدفع عن نفسه استحقاقا للحال لان المسلم فيه لا يستحق عليه للحال حتى جاز العقد فيكون القول قول من يدعي الصحة
ولابي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما بانكار الاجل مدعي الفساد من غير دفع الاستحقاق عن نفسه فيكون القول
قول من يدعي الجواز لان ما يحصل لكل واحد منهما في باب السلم مثل ما يستحق عليه من حيث المعنى في جانب المسلم
اليه لو كان المستحق عليه زيادة لانه بيع باقل الثمنين من جانبه فهو اجل وما يحصل له وان كان ناقصا فهو عاجل والعاجل
وان قل خير من الاجل والزائد خير من الناقص فكان في كل واحد من البدلين ضرب نقصان ونوع زيادة فاستويا
فالتحق السلم بهذا المعنى بالنكاح وبيع العين فيسقط اعتبار الاستحقاق من كل واحد من الجانبين كانه لا استحقاق
اصلا فصار المنكر للاجل مدعيا للفساد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فيكون القول قول من يدعي الصحة وهذا
بخلاف رب المال اذا ادعى المضاربة لانه دافع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق عليه خير مما يحصل له لانه يستحق
عليه عين مال ويحصل له منفعة والعين خير من المنفعة وفي باب السلم ما يحصل لكل واحد منهما نوع نقصان ونوع زيادة
واذا استويا زال اعتبار الاستحقاق من الجانبين فبقي دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فيكون القول
قول من ينكر الفساد لان الظاهر يصلح لدفع المعصية عن فعل الغير هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان اقام لاحدهما
قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الاجل لانها تثبت زيادة شرط في العقد فبقيها بينة الاخر هذا
اذا اختلفا في اصل الاجل وان اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول للطالب مع يمينه ولا يتحالفان
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والوجه في ذلك ان التحالف واجب بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرنا والشرع علق
وجوبها باختلافهما في المعقود عليه وفي الثمن لانه علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهذا اسم مشتق من البيع
فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد به البيع والبيع يوجد بالمبيع وبالثمن لا بالاجل لا يثمن يلحق به واذا
كان كذلك صار تقدير الحديث كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا وترادا ولو نص على هذا لم
يجب التحالف في شرط يلحق به لا فيما سواه ولا دلالة لان الشرط الملحق بالعقد دون المبيع والثمن هذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة وان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته ان قامت للمطلوب ولانه يثبت الزيادة وان قامت للطالب فلانه يثبت
حادثا يسقط به اليمين عن نفسه فتقبل كالمشتري اذا تفرد باقامة البينة على الف درهم وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة المطلوب لانه يدعي زيادة الاجل فتقبل بينته زيادة اثبات ولا يقضي بعقدين عندهم جميعا عن ابي يوسف
رحمه الله لا اشكال وعند محمد رحمه الله ولان الاختلاف في مقدار الاجل لا يجعل العقد عقدين وبهذا لم يتحالفا
بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه او في راس المال لان ما يدعيه كل منهما من العقد غير ما يدعيه صاحبه ولهذا
تحالفا وان اختلفا في المضي ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب انه لم يمض لان الطالب يدعي توجه المطالبة
بعد ما لم يكن متوجها والمطلوب ينكر فيكون المطلوب متمسكا بما كان ثابتا فيكون القول قوله وان قامت لاحدهما
بينة تقبل بينته ان قامت للمطلوب لا شك انه تقبل بينته لانه يثبت زيادة اجل ببينته وان قامت للطالب فكذلك
تقبل بينته لانه يدعي ابقاء الاجل وتوجه المطالبة على المسلم اليه بعد ما لم يكن ثابتا فتقبل بينته وان اقاما جميعا
البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته اثبتت زيادة اجل من حيث المعنى فكان القول قوله في شيء والبينة بينته
في شيء اخر وهذا جائز كما في المودع اذا ادعى الرد كان القول قوله لانه منكر للضمان فالبينة بينته لانه مثبت للرد
كذلك هذا الوجه الرابع اذا وقع الاختلاف بينهما في قبض راس المال فاقام رب السلم البينة انه افترقا قبل قبض
راس المال قبل الافتراق وان راس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز لان بينته قامت
على النفي والبينات مقبولة على الاثبات دون النفي والثاني ان بينته تثبت عقدا جائزا وبينة رب السلم تثبت عقدا
فاسدا ولا يقال انه يدعي على رب السلم شيئا اذا كان راس المال في يده بل ينزله بكر حنطة ويريد ان يثبت اقراره لغيره

نكين تقبل بينته لانا نقول موضع المسألة ان رب السلم منكر قبضه في مجلس العقد ويدعي عليه غصبا بعد التفرق او
وديعة حتى يكون مدعيا استحقاق ما في يد المسلم اليه من الدراهم فيكون القول قول المسلم اليه لانكاره استحقاق
ما في يده وتقبل بينته ايضا لانها قامت على الاثبات وفي قبولها فائدة وهو سقوط اليمين ولو كانت الدراهم في يدي رب
السلم والمسلم اليه يقول قبضته ثم غصب مني بعد ذلك او اودعتك ورب السلم يقول لم تقبض وتفرقنا قبل القبض واقاما
البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها قامت على اثبات القبض واستحقاق ما في يد رب السلم ثم ذكر محمد رحمه الله جواب
هذه المسألة فيما اذا قامت لهما بينة ولم يذكر الجواب فيما اذا قامت لاحدهما بينة على الوجه الذي ذكرنا انه قامت لرب
السلم لا تقبل لانها قامت على النفي فلا تقبل وان كان لو قبلت كان في قبولها استحقاق ما في يد المسلم اليه كبينة رب
الوديعة لا تقبل على نفي الرد فانها لو قبلت كان في ذلك ايجاب الضمان وبينة المسلم اليه تقبل لانها قامت على الاثبات
وفيها سقوط اليمين عنه واستحقاق ما في يد الطالب وان لم تقم لاحدهما بينة فهذا على وجهين اما ان يكون الدراهم
في يد المطلوب او في يد الطالب ان كان في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا وديعة وانما يقول
ما قبضت راس المال فانه لا يمين على واحد منهما لان اليمين تجب على المنكر وواحد منهما لا يدعي على صاحبه حقا اما المطلوب
مقر بالسلم للطالب وليس يدعي عليه شيئا والطالب يكذبه في اقراره ولا يدعي على المطلوب شيئا وان ادعى الطالب
الغصب منه او الوديعة بعدما انكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب لان المطلوب اقر الطالب بكر حنطة
وكذبه الطالب فيما اقر له وادعى على المطلوب استحقاق ما في يده من الدراهم والمطلوب ينكر فيكون القول قوله
مع يمينه لكن اقر لانسان بدينار وكذبه المقر له وادعى عليه عشرة دراهم وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان
كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما لان المطلوب اقر
للطالب بالسلم وكذبه الطالب في الاقرار فلم يدع الطالب على المقر شيئا ولا المقر على الطالب شيئا وان ادعى المطلوب
الغصب او الوديعة بعدما ادعى قبض راس المال في المجلس وانكر الطالب فهو مستحق فالقول قول المطلوب
مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ راس المال من رب السلم وذهبوا في ذلك الى ان المطلوب ادعى صحة العقد ورب
السلم ادعى فساده فيكون القول قول من يدعي الصحة كما لو اختلفا في اصل الاجل كان القول قول من يدعي الاجل عند
ابي حنيفة رحمه الله على كل حال واذا جعلنا القول قوله مع يمينه وجوزنا السلم واثبتنا له حق استحقاق ما في يد
رب السلم يكون الاستحقاق مضافا الى اقرار الطالب لان الطالب يجعل معتدا بالقبض ثم منكرا لان السلم عبارة
عن اخذ عاجل باجل فيصير معترفا بتسليم راس المال ثم راجعا بعد ذلك فيكون الاستحقاق مضافا الى اقراره لا الى
يمينه كما في الاجل ولو اختلف الزوجان في النكاح لشهود وغير شهود جعل القول قول من يدعي النكاح وان كان
يستحق ما يدعيه على صاحبه لانه يصير مستحقا باقراره فان الاقرار بالنكاح اقرار بالشهود لانه لا جواز للنكاح
الا بشهود ومنهم من قال بان هذا هكذا اذا قال الطالب للمطلوب لم تقبض موصولا بان قال اسلمت اليك ومسكت
ثم قال الا انك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء لانه مع العطف اعتبر مفصولا كما في
المضاربة اذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح وعشرة اعتبر هذا مفصولا وكما في الطلاق قبل الدخول اعتبر
قوله وطالق ثانيا مفصولا بخلاف الاستثناء متى كانت الحالة هذه يكون القول قول المطلوب مع يمينه لان السلم
في هذه الحالة عبارة عن السلم لا عن العقد ولهذا قالوا ان المطلوب اذا اقر بالسلم ثم قال اني لم اقبض مفصولا
وقال رب السلم قبضته كان القول قول رب السلم استحسانا مع يمينه قالوا لان المطلوب اقر بالقبض واذا صار
عبارة عن التسليم صار رب السلم مقرا بالقبض ثم صار راجعا عنه فلا يصدق فاما اذا كان موصولا لم يقبض فالمطلوب
يقول قبضت يجب ان يكون القول قول المطلوب لان السلم في هذه الحالة عبارة عن العقد لا عن التسليم ولهذا
صدق المطلوب اذا اقر بالسلم وانكر القبض موصولا واذا جعل القبض عبارة عن العقد لا عن التسليم لا يكون
الطالب مقرا بالقبض متى جعلنا القول قول المطلوب مع يمينه استحق بيمينه مالا لادعائه على الطالب واليمين حجة

فلدفع لا للاستحقاق لظاهر الحال بخلاف الاجل لان السلم لا يجوز له بدون الاجل بحال من الاحوال فانه متى دخل في
اجل لا يتغلب جانب انعدام الاجل فيكون الاقرار بالسلم لا محالة اقرارا بالاجل سوا اعتبر عقدا ام تسليما فاما اذا لم
وهو العقد يجوز من غير قبض راس المال فاما القبض شرط لبقا العقد على الصحة فامكننا ان نجعل السلم عبارة
عن العقد لا عن القبض والتسليم الوجه الخامس اذا جا المسلم اليه بعدما تفرقا عن المجلس ببعض راس المال وقال
وجدته زيوفا ان صدقه بذلك رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه في ذلك وانكر ان يكون من
دراهمه وادعى المسلم اليه انه من دراهمه فهذه المسئلة على ستة اوجه اما ان كان المسلم اليه اقر قبل ذلك فقال
قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال راس المال او قال استوفيت الدراهم وفي هذه الوجوه الاربعة لا تسمع
دعواه الزيافة حتى لا يستحلف رب السلم لانه متناقض في دعوى الزيافة لانه اقر بقبض الجياد اولا اما في قوله قبضت
الجياد فظاهر واما في قوله قبضت حقي قبضت راس المال لان حقه الجياد وراس المال الجياد واما في قوله
استوفيت الدراهم لان الاستيفا عبارة عن تمام الحق فكانه قال قبضت الدراهم التي هي تمام حقي وتمام حقه في الجياد
واما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس ان يقول القول قول رب السلم لان المسلم اليه يدعي على رب السلم
فسخ القبض ليرجع عليه بالجياد ورب السلم ينكر وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه لان المسلم اليه بدعوى
الزيافة ينكر قبض حقه ولم يسبق منه الاقرار بقبض مطلق الدراهم واسم الدراهم مطلقا كما يتناول الجياد
يتناول الزيوف ورب السلم يدعي ايفا الحق فيكون القول قول المسلم اليه لانه اقر بقبض الدراهم ثم قال
وجدته زيوفا وكان القول قول المسلم اليه فهنا اولى واما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا ففي الوجوه الاربعة
لا شك انه لا يقبل قوله وكذلك في الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم لانه منكر قبض الدراهم بعد
ما اقر بقبض الدراهم لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم وهو ما اذا قال قبضت يقبل قوله لان الاقرار
بمطلق القبض لا بقبض الدراهم فدعواه ان ما قبض ستوقة او رصاصا لا يكون متناقضا واذا جا المسلم اليه
بدراهم ستوقة او رصاص وجدها في راس المال وقال هذا نصف راس المال وقال رب السلم بل راس المال فالقول
قول المسلم اليه ولو كان زيوفا او بهرجة او مستحقة واختلفا في مثل ذلك فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر
القدوري رحمه الله المسئلة على هذا الوجه والفرق هو ان قبض المستحق والزيوف وقع صحيحا وان كان من
احدهما على سبيل العقد والاخر على سبيل الوقف وانما ينتقض بالرد بعد الحكم بالصحة فالمسلم اليه يدعي الانتقاض
في النصف ورب السلم ينكر فيما زاد على الثلث فيكون القول قول رب السلم مع يمينه اما في الستوق والرصاص
حين القبض لم يقع صحيحا ولهذا لو تجوز به لا يجوز فكان الاختلاف في قدر المقبوض ورب السلم يدعي زيادة في القبض
والمسلم ينكر فيكون القول قول المسلم اليه مع يمينه اذا كان المسلم ثوبا جيدا ثم اختلفا في الذي جا به
المسلم اليه فقال رب السلم انه ليس بجيد فالقاضي يريه رجلين من اهل تلك الصنعة فان اجتمعا على انه جيد فما
يقع عليه اسم الجيد جبر رب السلم على اخذه والله اعلم بالصواب **نوع اخر** في شرط الحمل والايفا
ومسائلهما اذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم في مصر كذا ففي اي مكان دفعه اليه من ذلك المصر فله
ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع اخر فقد جوز السلم من غير بيان مكان الايفا في المصر انما
فعل كذلك لان المصر مع تباين نواحيها واختلاف اماكنها جعل كمكان واحد حكما لان القيمة لا تختلف بتفاوت محل
المصر واذا كان كذلك صار مكان الايفا معلوما فجاز السلم وله ان يدفعه في اي مكان شا من ذلك المصر لان المصر
للحصول كمكان واحد من حيث الحكم فصار كانه شرط الايفا في مكان واحد من حيث الحقيقة ولو كان كذلك ففي اي ناحية
من ذلك المكان اوفاه فله ذلك وليس لرب السلم ان يعين مكانا اخر كذا ههنا وان اختلفا فقال رب السلم شرطت
الى ان توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه اعطيك في محلة اخرى غير ذلك فاجبر رب السلم ان يوفيه اياه في مكان كذا
فقال المسلم اليه لرب السلم خذ في غير ذلك المكان وخذ مني الكرا فاخذ جاز ولا يسلم له الكرا اما اذا اخذ السلم

فلانه استوفى عين الحق واما عدم سلامة الكرا لان الماخوذ صار ملكا لرب السلم بالاخذ فهذا اذا اخذ الكرا استغل
ملك نفسه والانسان يستغل ملك نفسه لا يستوجب الكرا على غيره واذا لم يسلم له الكرا كان له الخيار ان شا مسك
المقبوض ورد الكرا وان شا رد المقبوض مع الكرا ليوفيه في المكان المشروط لانه انما رضي بقبضه في غير المكان
المشروط بشرط ان يسلم له الكرا واذا لم يسلم له الكرا فقد تغير عليه شرطه فيتخير قالوا وانما يتخير اذا كان المقبوض
قائما فاما اذا هلك لا خيار له لانه انما يثبت الخيار لينتقض قبضه وانما يمكنه نقض قبضه قبل الهلاك لا بعد الهلاك
واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يحمل المسلم الى منزله بعدما اوفاه في المكان الذي شرط فيه الايفا بان
شرط عليه ان يوفيه السلم في درب سمرقند ببخارا ثم يحمله الى منزله بكلاباذ فلا خيار في السلم على هذا الوجه لان
الايفا في المكان المشروط بدرب سمرقند يصير المسلم فيه ملكا لرب السلم فاذا شرط عليه الحمل الى كلاباذ صار
مستاجرا له مستعينا به فيكون اجارة او اعارة مشروطة في عقد السلم فيوجب فساد السلم كما في بيع العين وكما لو
اشترى حنطة على ان يطحنها المشتري هذا اذا شرط الحمل الى منزله بعد الايفا في المكان المشروط فاما اذا شرط
الحمل الى منزله ابتدا قبل اشتراط الايفا في محلة من المصر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الكتاب وكان الفقيه ابو
بكر البلخي رحمه الله يقول بجواز السلم استحسانا وكان يقول اشتراط الحمل الى منزله واشتراط الايفا في منزله
سوا لان الايفا في منزله لا يتصور بدون الحمل الى منزله وكان يقول انما يفسد السلم باشتراط الحمل الى منزله
اذا كان اشتراط الحمل بعد اشتراط الايفا في مكان واليه مال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله وروي عن ابي عبد
الله البلخي انه كان يقول اشتراط الحمل الى منزله يوجب فساد السلم سوا كان ابتدا او بعد شرط الايفا في مكان
ويروى ذلك عن اصحابنا فان ثبتت هذه الرواية عنهم فالوجه في ذلك ان الايفا مما يقتضيه عقد السلم فانه يجب
على المسلم اليه ايفاؤه واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد فاما لا يقتضي الحمل لان على المسلم
اليه الايفا دون الحمل وقد يتصور الايفا بدون الحمل بان يشتريه المسلم اليه في المكان المشروط من غير حمل فقد
شرط في السلم ما لا يقتضيه ولاحد العاقدين فيه منفعة فيوجب الفساد هذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله وابو
يوسف رحمه الله فيمن اشترى وقر حنطة واشترط الحمل الى منزله لم يجز البيع قياسا واستحسانا لان البيع لا
يقتضي الحمل ولو شرط الايفا في منزله يجوز استحسانا لان البيع يقتضي الايفا كذا ههنا وفي المنتقى بشر عن ابي
يوسف رحمهما الله اذا اشترط في السلم حمله الى موضع كذا فهو جائز وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله من قبل ان الطعام
في ملك المسلم اليه وضمانه حتى يسلمه ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعدما يوفيه في محلة كذا بان قال على ان
توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ فعامة المشايخ على انه لا يجوز قياسا واستحسانا
لان اشتراط الايفا في منزله بعد الايفا في مكان اشتراط الحمل الى منزله بعد الايفا لان الايفا في منزله بعد
الايفا في مكان لا يتصور الا بالحمل ولو شرط الحمل بعد الايفا قيل انه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه ابو
نصر محمد بن سلام رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا لان شرط الايفا ثانيا ينفسخ الشرط الاول لان الموفى لا يتصور
ايفاؤه ثانيا واذا انفسخ الشرط الاول صار كانه شرط الايفا الى منزله لا غير وهناك يجوز السلم استحسانا كذا
هنا بخلاف ما لو شرط الحمل لان شرط الحمل لا يقتضي فسخ شرط الايفا لان الموفى يتصور حمله واذا لم ينفسخ الشرط
الاول بقي شرط الحمل شرط اجارة واعارة فيوجب فساد السلم ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتدا بعض
مشايخنا قالوا المسئلة على القياس والاستحسان القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه
الله هذا القياس والاستحسان فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا بين او علم
المسلم اليه ذلك يجوز قياسا واستحسانا والله تعالى اعلم **نوع اخر** من هذا الفصل في الاقالة والصلح
يجب ان يعلم بان الاقالة في السلم جائزة لان السلم نوع بيع فيجوز اقالته كما يجوز سائر انواع البيوع وقد صح
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تاخذ الا سلمك او راس مالك والمراد اخذ السلم حال قيامه وراس المال

بعدما نفساخه فيدل الحديث على ان السلم قابل للفسخ والاقالة ولو اقاله في البيع واخذ البعض جاز لانه لو اقاله
في الكل يجوز فيجوز في البعض ايضا اعتبارا للبعض بالكل فلو ابرا رب السلم المسلم اليه عن المسلم فيه يجوز بخلاف ما
لو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال حيث لا يجوز لان العزق وهو ان قبض المسلم فيه لبس مستحق حقا للشرع
ليخرج العقد من ان يكون دينا بدين ولا يصح الابرا ومتى صحت الاقالة يجب على المسلم اليه رد راس المال على رب السلم
فان اراد رب السلم ان يستبدل براس المال شيا بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه اخذ علماونا الثلاثة رحمهم الله
ولقب المسئلة ان الاستبدال براس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض هل يجوز على قول علماينا الثلاثة رحمهم
الله لا يجوز وهذا الاستحسان والاصل فيه قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ومتى جوزنا الاستبدال
براس المال بعد الاقالة قبل القبض صار احد اعتبار السلم وغير راس المال والمعنى فيه وهو ان الاقالة في باب
السلم قبل قبض راس المال تمت من وجه من حيث انها افادت لرب السلم ملك الرقبة ولم تتم من وجه من حيث انها
لم تفد لرب السلم ملك التصرف وملك اليد وحق رب السلم في المسلم فيه ثبتت بنفس العقد وتاكد بتسليم راس المال
ما لم يقبض راس المال يكون حقه في المسلم فيه من وجه فما ياخذ من وجه بدلا عن راس المال وانه جايز لانه وجب
بسبب فسخ السلم لا بسبب السلم وياخذ من وجه بدلا عن المسلم كثير لان الاقالة من حيث انها لم تتم لم يوجد لانه لا
حكم لها شرعا من ذلك الوجه فيصير مستبدلا بالمسلم فيه من وجه وانه لا يجوز براس مال السلم من وجه وانه يجوز
وقع الشك في الجواز ولا يجوز بالشك والاحتمال ولاجل ما ذكرنا من المعنى لم يشترط قبض راس المال في مجلس
الاقالة في باب السلم لانا ان اعتبرنا حق رب السلم في المسلم فيه من وجه لا يجب قبضه كما لا يجب قبض المسلم فيه وان
اعتبرنا حقه في راس المال فكذلك لا يجب قبض راس المال لانه لم يجب بعقد السلم لانه وجب بفسخ السلم وفسخ السلم
لا يكون سلما في حقهما ولا في حق الثالث لان الفسخ حصل قبل قبض المبيع فيكون فسخا في حق الكل واذا قبض رب السلم
راس ماله وتقايلا السلم ثم اختلفا في مقدار راس المال فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا
بل كان راس المال عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان فرق بين هذا وبين بيع العين فان في بيع
العين اذا تقايلا العقد حال قيام العين واختلفا في مقدار الثمن فانهما يتحالفان وتنفسخ الاقالة فيما بينهما بعد
التحالف والفرق ان المقصود من التحالف شرعا الفسخ حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله والاقالة في باب السلم
لا تقبل الفسخ لا حكما ولا قصدا فانهما لو قصدا لانتقاض الاقالة لا تنتقض وان كان راس المال عوضا وهلك بعد الاقالة
في يد المسلم اليه لا تنفسخ الاقالة واذا لم تكن الاقالة في باب السلم قابلة للفسخ لا ينفسخ التحالف فالتحالف لا فايدة
لمؤنة في الاقالة في السلم فلم يجز الاشتغال به فوجب اعتبار الدعوى والانكار اما الاقالة في بيع العين قابلة
للفسخ الا ترى انهما لو قصدا لانتقاض الاقالة ينتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة وكذلك اذا هلك العين
في يد المشتري قبل التسليم الى البايع والثمن دراهم فان الاقالة تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة
فالتحالف يفيد مؤنة في الاقالة في بيع العين فجاز الاشتغال به فقياس الاقالة في السلم من الاقالة في بيع العين
ان لو تقايلا بعد قبض رب السلم المسلم فيه والمسلم فيه قايم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال وهناك يتحالفان
ايضا لان الاقالة في هذه الحالة تحتمل الفسخ قصدا بفسخهما الاقالة على ما يقوله بعض مشايخنا وهو الفقيه ابو
بكر البلخي رحمه الله ثم انما كانت الاقالة في باب البيع قابلة للفسخ لان في باب السلم ما ثبتا ولية الاقالة وهو
السلم فيه فقد سقط بالاقالة لان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه فهلك المسلم فيه بالاقالة وسقط عنه ولا يمكن تصحيح
فسخ الاقالة باعتبار المعقود ولو صح صح باعتبار راس المال وانه ثمن فالاقالة لا تصح باعتبار الثمن وكذا فسخها فاما في
باب البيع ما ثبتا ولية الاقالة وهو المبيع قايم حقيقة فيمكن تصحيح الفسخ باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المعقود
عليه بعدما تقايلا وتقابضا ثم اراد ان ينقضا الاقالة لم يكن لهما ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اسلم
الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب رد نصف راس

المال لان هذا اقالة في نصف السلم هكذا قال ابو نصر محمد بن سلام والفقيه ابو بكر الاسكاف رحمهما الله
لان السلم نوع بيع ومن اشترى شيا ثم قال المشتري للبايع قبل ان يقبض المشتري وهبت لك نصفه وقبل البايع كان
اقالة في النصف بنصف الثمن كذا ههنا وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا احط ولا يرد شيا من راس المال
قال وهو بمنزلة حط نصف الثمن في البيع وفيه ايضا وقال ابو نصر فيمن اسلم دراهم في شي ثم ان رب السلم وهب ذلك
الشي للمسلم اليه ان قبل المسلم اليه فعليه ان يرد راس المال وقال ابو بكر ليس عليه الرد وهبته بريه من ذلك واذا
كان السلم حنطة وراس المال مايه درهم فصالحه على ان يرد عليه ما بقي درهم او مايه درهم او خمسين كان باطلا لان
الصلح عن الشي الذي لم يكن مضافا الى راس المال بيع للمسلم فيه وههنا الصلح غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل
مايه او خمسون من راس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز فاما اذا قال صالحتك من السلم على مايه من راس
مالك كان جايزا وكذلك اذا قال على خمسين من راس مالك كان جايزا لان الصلح على راس المال اختلف المشايخ في
قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من راس مالك انه يصير اقالة في جميع السلم او في نصف الثمن وان قال صالحتك
من السلم على ما بقي درهم من راس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز الزيادة فالاقالة في باب السلم على اكثر من راس المال
لا يجوز يعني انه لا تثبت الزيادة اما تقع الاقالة بقدر راس المال كما في بيع المنقول لو تقايلا على اكثر من الثمن الاول قبل
القبض تصح الاقالة بمثل الثمن ولا تثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرحه الى انه تبطل الاقالة في هذا الوجه اصلا هذه الجملة من كتاب الصلح وفي بيوع الاصل اذا صالح احد رب السلم
مع المسلم اليه على حصته من راس المال فالصلح موقوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على اجازة الاخر فان اجاز كان
المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من الطعام مشتركا بينهما وان رد بطل الصلح في حق كل واحد قبل المسلم اليه
في الطعام وهذا اذا اسلما عشرة دراهم مشتركة الى رجل في كر من طعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن اسلما
عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رحمه الله هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع انه يجوز
هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول
ابي حنيفة رحمه الله على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذكر شي من الكتب ما اذا قال الاحد في السلم عقد السلم بحصته
وقد اختلف المشايخ فيه على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدم والله اعلم **نوع اخر** من هذا الفصل في مسايل الوكالة
في السلم اذا وكل الرجل غيره ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة كان التوكيل صحيحا لانه وكله بما يملكه بنفسه وتجري
فيه النيابة والموكل يملكه صحيح كالتوكيل بشرا العين وكالتوكيل بالبيع بيانه ان الحال لا يخلو اما ان كان راس المال
عينا او دينا فان كان عينا فقد امره بالتصرف في عين مملوك له من حيث الازالة عن ملكه الى غيره بعوض يصلح
له وهو يملك بنفسه فيملك الامر به وان كان راس المال دينا بان كان دراهم فقد امره بايجاب راس المال في ذمته لا
ملكه فيملك الامر به كالوكيل بالشرا فرق بين هذا وبين ما اذا وكل رجلا بقبول السلم بان قال خذ لي عشرة دراهم
في طعام مسماه فان التوكيل لا يصح حتى اذا قبل الوكيل السلم يصير قابلا لنفسه حتى يكون راس المال له وله منفعته دون
الموكل لان التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك الوكيل لنفسه بقضية الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عنده
وبيع ما ليس عند الانسان مما لا يملكه الموكل بنفسه فكان القياس ان لا يجوز لو قبل الموكل بنفسه فكان القياس
كما في بيع العين اذا باع ما لا يملك لكن عرفنا ذلك بالنص فان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في السلم والرخصة وردت
في بيع ما ليس عنده لا في الامر ببيع ما ليس عنده ففي الامر ببيع ما ليس عنده يكون العبرة للقياس والقياس يابى جواز
الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشرا حيث يصح وان لم يكن الثمن في ملكه لان الشرا بما ليس عند الانسان جايز
على موافقة القياس فكان الامر به جايزا على موافقة القياس ايضا واذا ثبت ان التوكيل بالسلم جايز فالوكيل هو
الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم راس المال لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى
العاقد ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه

الذي وكله شيئا يرجع على موكله وكان ينبغي ان لا يرجع لانه امره بالسلم وما امره بالنقد قلنا الوكيل مضطر في هذا
النقد لان حقوق العقد من الوكيل وانما يبقى قبض المسلم فيه حقا له اذا نقد راس المال فاما اذا لم ينقد لا يبقى حقا
لان السلم يفسد حينئذ وكان مضطرا في هذا النقد لاحتياجه لنفسه ومن قضى دين غيره مضطرا كان له الرجوع بما قضى
على المقضي عنه واذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان
الذي عليه السلم وكل رجلا بقبض راس المال وذهب عن المجلس قبل ان يقبض وكيله راس المال بطل السلم لان الشرط قبض
راس المال قبل افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد ولم يوجد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم ليسلمها له في حنطة
فتاول الوكيل رجلا فاسلم الى رجل فهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان
نواه لنفسه وان عقد العقد بدراهم مطلقة فان تصادقا انه نواه للامر فهو للامر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك
وان تصادقا انه نواه لنفسه وان نقد دراهم الامر بعد ذلك وهذا لان الوكيل بالسلم لا يصير مجوزا عن السلم لنفسه
لانه وكيل بشراء شي بغير عينه والوكيل بشراء شي بغير عينه لا يصير مجوزا عن الشرا لنفسه لان ما هو المقصود للامر من
الامر لا يفوت لان مقصود الامر تحصيل ما سمي ويمكن تحصيل ما سمي للامر بعد شرا الوكيل لنفسه واذا لم يصر الوكيل مجوزا
عن الشرا لنفسه ملك الشرا لنفسه والامر في ذلك نوى فقد نوى ما يملكه فصحت نيته واذا ثبتت نيته بتصادقهما واما
اذا تكاذبا في النية فقال الموكل نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي يحكم النقد ان نقد الوكيل من مال نفسه كان المسلم
للوكيل وان نقد من مال الموكل كان السلم للموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر محمد رحمه الله
قول ابي يوسف رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله فالسلم يقع للوكيل ولا يحكم النقد كما لو تصادقا انه لم يحضره نية فعلى
قول هذا القائل لا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبينما اذا تصادقا انه لم يحضره نية لانه جعل الوكيل
عاملا لنفسه في الحالين جميعا وبعضهم قالوا لا بل المذكور في الكتاب قولهم يحكم النقد حالة التكاذب بلا خلاف فعلى قول
هذا القائل يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبين حالة التصادق انه لم يحضره النية والفرق ان
في حالة التكاذب استويا في الدعوى والانكار الوكيل ادعى انه لنفسه والموكل انكر ذلك والموكل ادعى انه نواه له وانكر
الوكيل فقد استويا في الدعوى والانكار في مثل هذا الحال كما في مسئلة الطاحونة واما في حالة التصادق لم يوجد
منهما الدعوى والانكار فلم يجب تحكيم الحال وجعلنا السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحران يكون لنفسه الا اذا
نص بخلافه واما اذا تصادقا انه لم يحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما قال محمد رحمه الله لا
يحكم النقد ويجعل السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحران يكون له الا اذا نص على خلافه ولم يشعر بوقوع العقد
للوكيل وبعد ما وقع للوكيل لا ينتقل الى الموكل بالنقد من ماله وقال ابو يوسف رحمه الله يحكم في هذا العقد لان هذا
العقد صالح لكل واحد منهما لما ذكرنا ان الوكيل يملك مباشرة هذا العقد لنفسه كما يملك مباشرته للموكل فيحكم النقد
اذا عرية النية حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير غاصبا دراهم الامر في عقد لنفسه والله اعلم **الفصل**
الثالث والعشرون في المتفرقات بيع رقبة الطريق وهبته جايزة وبيع مسيل الماء في الموضع الذي
يسيل فيه الماء وهبته باطل وكذلك بيع موضع الجذع من الحائط وهبته لا يجوز بالاتفاق وبيع حق المرور فيه روايتان
وعلى الرواية التي جوزه يدخل فيه مقدار مرور رجل واحد ذكره في شرح كتاب الصلح وبيع التعلي لا يجوز على كل
حال في الباب الثاني من شرح الجامع الصغير بيع رقبة الطريق على ان يكون للبايع حق المرور جايز بخلاف بيع حق المرور
بانفراده في رواية وبيع السفل على ان يكون لصاحب الدار حق قرار العلو جايز قالوا هذه المسئلة في تسمية شمس
الايمة رحمه الله وذكر في العيون فيمن باع دارا على ان للبايع طريقا ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع ولو قال
الا طريقا وباقي المسئلة بحالها يصح وكذلك على هذا لو قال ابيعك داري هذه بعشرة الاف درهم على ان لي هذا البيت
فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما قلنا ولو قال ابيعك هذه الجارية بالف دينار على ان لي
عشرها للمشتري بتسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن ولو قال الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ذكر شيخ

الاسلام رحمه الله في شرح كتاب القسمة ان الطريق اذا كان مشتركا بين رجلين فباع احدهما نصف نصيبه من هذا
الطريق لا يجوز البيع الا برضا شريكه لان شريكه يتضرر بهذا البيع لان قبل البيع كان شريكه واحدا والان يصير
اثنين وفي ذلك ضرر على الشريك في الحال فان الطريق يضيق بكثرة المارة وفي الثاني متى جعل مقدار الانصباء في
الطريق يقسم الطريق على عدد الرؤس هكذا ذكر مسئلة بيع واحد من اهل السكة شيئا من داره وانه مشكل يظهر ذلك
عند من تامل في الجواب عن الاشكال فعلى هذا السكة اذا كانت غير نافذة باع واحد من اهل السكة شيئا من داره
او اجر لا يجوز الا برضى الباقين فان قيل اليس ان من باع داره في سكة غير نافذة من جماعة يجوز البيع من غير رضا
اهل السكة مع انه يزداد الشركا في الطريق قلنا بيع الدار من الجماعة يزداد الشركا حكما لنفاذ البيع لا مقصودا
بالبيع فان بيع الدار بنفسه من غير شركة ثابتة للمشتري في الطريق بان باع ولم يشترط الطريق فهذا التعليل يقتضي
ان يجوز بيع واحد من اهل السكة شيئا من بيته من غير رضا الباقين لان هناك الشريك في الطريق يزداد حكما لنفاذ
البيع في بيع الدار لا مقصودا اما في بيع نصف نصيبه من الطريق المشترك يزداد الشريك مقصودا وكل ما
ثبت تبعا وحكما لا يدل على انه ثبت مقصودا **نوع اخر** فيما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون
محسوبا على المشتري عند بعض المشايخ لانه بمنزلة المقبوض وعامة المشايخ على ان يكون محسوبا على البايع قالوا
وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على ما قاله عامة المشايخ وصورتها رجل ادعى ارضا في يدي رجل فصالحه المدعى
عليه من ذلك على ارض اخرى فغرقت الارض التي وقع الصلح عليها كان للمدعي الخيار ان شاء نقض الصلح وان شاء تربص
الى ان ينضب عنه الماء فان اختار التربص ونضب الماء عنه فان احدث الغرق نقصانا في الارض كان للمدعي الخيار وان
لم يحدث نقصانا فلا خيار له **نوع اخر** لا باس ببيع العقار قبل القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله ولا باس بان يربح عليها هكذا ذكر في كتاب الصلح فقد حكم بطيب الربح فان لم يكن المبيع في ضمانه من كل وجه لان
المبيع انما يصير في ضمان المشتري بالقبض والقبض في العقار وجد من حيث المعنى من حيث انه وقع الامن عن انتقاض
الملك فيه بالهلاك ولاجل ذلك جاز البيع قبل القبض ولم يوجد من حيث الحقيقة والحكم فان ما يفوت من الاوصاف
يكون محسوبا على البايع لا على المشتري على ما عليه عامة المشايخ والجواب قضية القياس ان يطيب الربح بطلان الملك
وان لم يكن في ضمانه لانه بدل ملكه فيكون طيبا له وانما عرفنا عدم الطيب بالشرع حال عدم الضمان من كل وجه وههنا
يوجد الضمان من وجه فان العقار في معنى المقبوض حتى جاز البيع قبل القبض عندهما كان لا استرباح على بدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد والمهر قبل القبض فانه يطيب له فان هذه الاشياء دخلت في ضمانه من وجه حتى جاز التصرف
فيها قبل القبض كذا ههنا ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شاهدان شهدا على رجل بعتق عبده فردت شهادتهما
لمكان التهمة ان المولى وكل احد الشاهدين ببيعه فباعه من صاحبه الذي شهد معه صح البيع لان قول الشاهدين
لما لم ينفذ على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع والبايع والمشتري وان تصادقا
على فساد المبيع ولكن قولهما ليس بحجة في حق غيرهما والمولى غيرهما فلا يعتبرا قرارهما في حق المولى ويجعل في حق
المولى كانهما لم يتصادقا وعتق العبد لان المشتري مقر بحريته وقد دخل في ملكه ويكون ولاؤه موقوفا لان المولى يجحد
والمشتري كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويبرى المشتري عن الثمن في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويصير البايع
ضامنا للثمن للامر لان الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن عندهما قبل القبض فقد ابرا البايع والوكيل ههنا
ببراة المشتري عن الثمن كانه زعم ان المبيع حر فقد اقر انه ويصير ضامنا للثمن وعلى قول ابي يوسف الثمن للامر على
المشتري لان الوكيل لا يملك ابرا المشتري عن الثمن عنده واذا بقي الثمن على المشتري عند ابي يوسف رحمه الله في
مسئلتنا لا يكون الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن حتى لم يصح الابرا عنده فالوكيل الذي يستوفي الثمن من
المشتري دون الموكل والفرق ان في تلك المسئلة الثمن واجب على المشتري في زعم الوكيل ولم يصح الابرا منه عند ابي
يوسف رحمه الله فصار وجود هذا الابرا والعدم بمنزلة ولو انعدم حق المطالبة بالثمن للوكيل فكذا اذا التحق بالعدم

اما هنا الوكيل ما زعم وجوب الثمن على المشتري لان في زعمه ان المشتري حر وانه لا مطالبة بالثمن وزعم كل انسان معتبر
في حقه فصار الوكيل عاجزا عن المطالبة فيكون ولاية المطالبة للموكل اصله ما اذا كان الوكيل عبدا محجورا او صبيا محجورا
وعن هذا قال بعض مشايخنا الوكيل بالبيع اذا مات قبض الثمن وله وصي كانت ولاية المطالبة بالثمن وقبضه للموكل لان
الوكيل عجز عن المطالبة والقبض الى الوصي لان الوصي قايم مقام الوكيل فكان الوكيل قادرا على القبض بنايبه وان باع
الوكيل العبد من رجل لم يشهد معه بالعتق فالبيع جايز ولا يعتق العبد ولا يبرا المشتري عن الثمن وان اقر البايع
براته عن الثمن الاول لان الاقرار بالبراة لم يثبت نصا وانما ثبت في ضمن الاقرار بالحرمة وقد بطل اقرار البايع
بتكذيب المشتري اياه فيبطل ما ثبت في ضمنه فان صدق المشتري البايع في الاقرار بحرية العبد ان كان التصديق
قبل قبض الثمن بطل الثمن وعزم الوكيل الامر مثله في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الثمن للامر على المشتري
حاله ويطالب الامر المشتري بذلك دون الوكيل وصارت هذه المسئلة والمسئلة الاولى وهو ما اذا باع من الذي
شهد معه وان كان التصديق من المشتري بعد قبض الثمن فالثمن للامر لان الامر ملك عينه بقبض نايبه وليس للوكيل
ولاية ابطال العتق عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع في ساير الصور اذا قبض الثمن ثم وهب ما قبض من المشتري او
ابراه عن الثمن كان باطلا كذا هنا الا انه هناك لا يضمن الوكيل للمشتري شيا وقال هنا يضمن الوكيل للمشتري مثل ما
قبض منه والفرق في ساير الصور في زعم الوكيل ان ما قبض بحق وان كان المقبوض منه غير مضمون عليه فاذا لم يصح
الهبة والابرا التحق بالعدم ولو انعدم ذلك التبرع انه لا يضمن شيا كذا ها هنا في زعم الوكيل انه يضمن على المشتري
لكون المشتري حرا وان ما قبض هو قبض بغير حق فصار مضمونا عليه وقد عجز عن رده لحق الامر فكان عليه ضمانه فلهذا
افترقا وان اقر انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا ثم ان المشتري اشترى ذلك الشي من المقر له جاز
وان لم يعرف اسمعداره لان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري بمقداره اذا كان لا يحتاج
فيه الى التسليم جايز اختلف المشايخ في بيع الهازل انه منعقد او ليس بمنعقد بعضهم قالوا انه منعقد وهكذا ذكر محمد
رحمه الله في كتاب الاكراه ان الهزل بمعنى خيار الشرط من حيث انه لا يثبت الا بالشرط فانهما لو اضمرا الهزل بالقلب لا
يثبت الهزل كما لا يثبت الخيار الا بالشرط ومن حيث انه عدم فيه الرضا باحكام البيع فصار نزله بعت هو لا ونزله بعت
على اني بالخيار الى الابد سوا وهناك ينعقد البيع الا انه يفيد الملك وان قبضه كذا هنا ينعقد البيع ولكن لا يفيد
الملك بعد القبض وانما يظهر اثر الانعقاد عند اجازة المالك فان المالك لو اجازه ورضي به يفيد الملك الشاة المبيعة
اذا ماتت قبل القبض ودبغ البايع جلدها هل يعود حكم البيع في الجلد بحصته لا نص في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله
وقد اختلف المشايخ رحمهم الله والاصح انه لا يعود وفي الشاة المرهونة اذا ماتت ودبغ المرتهن جلدها نص عن محمد
رحمه الله انه يعود حكم الرهن في الجلد بحصته مسالة الرهن مذكورة في الجامع الصغير وفي الاصل ذكر في الزيادات
رجل اشترى من اخر دارا او عبدا والدار في يد غير البايع وصاحب اليد يدعي انها له فخاصم المشتري صاحب اليد فلم يقض
له القاضي بشي وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينه وبين البايع لعجزه عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك
وفسخ العقد بينهما وامر البايع برد العبد الى المشتري فلو وصل الدار الى يد المشتري يوما من الدهر فالفسخ ماض حتى
لا يومر المشتري برد العبد على البايع لان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب عجز البايع عن التسليم وبوصول الدار الى يد
المشتري بعد ذلك بسبب من الاسباب لا يبين ان العجز لم يكن فلا يتبين ان الفسخ لم يكن نافذا وهل يومر المشتري بتسليم
الدار الى البايع ذكر ههنا انه لا يومر فلم يجعل الاقدام على الشرا على رواية الزيادات اقرارا بكون المشتري ملكا للبايع
اذ لو كان اقرارا بذلك لكان ينبغي ان يومر المشتري بتسليم الدار اليه كما لو صرح المشتري بالاقرار بالملك للبايع وقت الشرا
وباقي المسئلة بحالها فان هناك يومر المشتري بتسليم الدار الى البايع وذكر في الجامع الكبير ان الاقدام على الشرا اقرار
بكون المشتري ملك البايع ينبغي ان يومر المشتري بتسليم الدار الى البايع على رواية الجامع وان كان الاقدام على
الشرا اقرارا بكون المشتري ملك البايع الا انه ليس هذا باقرار مصرح بل هو في ضمن الشرا فانتقاض الشرا لا يوجب انتقاض

الاقرار

الاقرار وقد انتقض الشرا ههنا فينتقض ما ثبت في ضمنه وليس هذا كما اذا كان الاقرار مصرحا به لان هناك لان الاقرار
حصل ابتدا لا في ضمن الشرا فانتقاض الشرا لا يوجب انتقاض الاقرار كما كان فعلى هو وهذا التعليل اذا استباع من احد
عينا او استام فلم يتفق بينهما بيع ثم وصل اليه ذلك العين يوما من الدهر يومر بالتسليم الى الذي استامه واستباعه
منه لان الاقرار بالملك وان حصل في ضمن الاستيام والاستباعة الا انه لم يرد عليهما نقض حتى ينتقض الاقرار الثابت
في ضمنهما فبقي الاقرار كما كان اشترى من اخر كر حنطة وداعشرة دنانير والفا من من الحنطة وبين اصابها الا انه لم يبين
مكان ايفا الحنطة حتى فسد العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد في حصة الحنطة
لسبب ترك بيان مكان الايفا مختلف فيه فان من مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان بيان مكان الايفا ليس
بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف فيه لا يتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله
انما يتعدى الفساد بسبب هو مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع الاصل ان من باع جملة واستثنى منه شيا فان استثنى
ما جاز افراده بالعقد جاز الاستثنا وصح العقد وان استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد على الوجه الذي شاوله الا استثنا
بطل العقد في بيوع الكافي في باب البيوع اذا كان فيها شرط ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله اذا باع بالف درهم
من خمر ثم اتفقا على اسقاط الخمر ينقلب العقد صحيحا عندنا ولا ينفرد به احدهما بل اشترط اتفاقهما على ذلك وهذا
بخلاف ما لو حصل البيع الى اجل مجهول حيث ينفرد من له الاجل باسقاطه وموضع العذر في شرح شمس الايمة للكافي
في باب البيوع اذا كان فيها شرط واما اذا باع الى وقت هبوب الريح او الى وقت مطر السما ثم اسقطا الاجل لا ينقلب
العقد جايزا لان المفسد متقرر للحال فاوجب ذلك فساد العقد فلا ينقلب جايزا بعد ذلك هكذا قال سيدنا الصدر
الامام الاجل تاج الدين تغمده الله بالرحمة والرضوان وانما اشار الشيخ الامام الاجل شمس الايمة رحمه الله في
هذا الباب ايضا ثمن على الدين المؤجل اذا باع شيا من صاحب الدين بذلك الدين وقبضه المشتري ثم تقابلا العقد
يعود الدين بعد الدين اما لا يعود الاجل ذكره في بيوع الجامع في اخر باب بيع الكيل بعينه او سيفصل لو رده المشتري
بسبب هو فسخ من كل وجه يعود الاجل كما كان اشترت امة لولدها الصغير منيعة من ما لها ووقع الشرا للام ويكون
الضيعة للولد لانها تضمن واهبة والام تملك ذلك ويتم قبضها عنه في فتاوي ابي الليث رحمه الله صبي باع او
اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ ان قال وله في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت
الى جحوده ولو توقت له وقتا توقتنا اثنا عشر سنة هكذا ذكره في الباب الاول في بيوع الواقعات وههنا رواية
اخرى وهو انه يشترط بعد بلوغه اثني عشر سنة ان لا يكون حالة لا يحتلم مثله ذكره هذه الحقيقة في نسخة فتاوي
الفضلي هكذا ولم يتضح لي وجهة الاجازة يلحق العقود اما الاحق الافعال عند ابي حنيفة وعند ابي حنيفة رحمه
الله يلحق الافعال والعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند
محمد رحمه الله خرج الغاصب عن الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لا في الباب الاول من وصايا الجامع في تعليقي وذكر
محمد رحمه الله في الباب الاخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل ان ينقد الثمن فلما
علم البايع بذلك سلم ذلك ورضي به كان هذا اجازة اذنه في القبض في جميع ذلك لان الاذن في الانتها كالاذن في الابتدا
فهذا التنصيص على الاجازة يلحق الافعال فيحتمل ان يكون هذا قول محمد رحمه الله ان يكون عن ابي حنيفة رحمه الله
روايتان فيتامل عند الفتوى اذا امر رجلا ان يجعل ترابا من منزله ليرمه فجعل المامور وباعه من انسان جاز البيع
للامر والثمن له بيوع فتاوى ابي الليث رحمه الله باع ذراعا من طين هذه الارض ليجعل المشتري جاز في هذا الموضع
ايضا اذا باع مال الغير فهو على وجهين اما ان يبيعه بثمن دين او بثمن عين ففي الوجه الاول يشترط قيام الاربعة
للحوق الاجارة البايع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البايع وفي الوجه الثاني يشترط قيام
الثمن ايضا للحوق الاجارة فان اجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبايع دون المجيز ويرجع المجيز
على البايع بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي وذكر في بعض المواضع

اشتراط قيام الثمن لعمل الاجارة اذا كان الثمن دراهم اكرد لا لدلالي كردهم ثم انفسخ العقد فان استحق المبيع او رد
بالعيب بقضا او بغير قضا لا يسترد منه الدلالة كذا قاله الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله في اجارات النوازل
دفع المنادي ثوبا ليبيعه فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله قياسا وفي الاستحسان لا شي له لحكم
العرف فان الناس لا يعدون لهذا العمل اجرا فعلى هذا الدلال اذا عمل عمله ولم يبع يكون في وجوب الاجر قياس واستحسان

نوع اخر في بيان ما يتم من العقود بشرط واحد وما لا يتم الا بشرطين الاصل ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين
يتم العقد فيه بشرط واحد ويقوم ذلك مقام شطرين وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين لا يتم بالشطر
الواحد وعلى هذا مسائل احدها البيع اذا قال الاخر بعني هذا العبد بالف درهم فقال قد بعت لا يتم البيع ما
لم يقل الاخر اشتريت والثانية الاقالة اذا قال اقلني فقال اقلت لا تتم الاقالة والثالث الاجارة اذا قال
اجرني فقال اجرت لا تتم الاجارة والرابعة النكاح اذا قال الرجل لامراة زوجيني نفسك مني فقالت المراة زوجت
تم النكاح وان لم يقل قبلت الخامسة الخلع اذا قالت المراة لزوجها اخلعني بالف درهم فقال الزوج قد فعلت تم
فعلت الخلع وان لم تقل المراة قبلت وبمثله لو قالت اخلعني ولم يذكر المال فقال الزوج قد فعلت لا يتم الخلع ما
لم تقل المراة قبلت والسادسة اذا قال لانسان اكفل لي بنفسي او قال رجل لاخر اكفل بنفس فلان فقال
كفلت تمت الكفالة والسابعة بيع نفس العبد من العبد اذا قال المولى لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال
العبد اشتريت عتق بالف وان لم يقل المولى قبلت والثامنة الهبة اذا قال لانسان هب لي هذا العبد فقال
وهبت تمت الهبة وان لم يقل الاخر قبلت والتاسعة الابرا من الدين اذا قال لصاحب الدين ابرئني
عما لك علي فقال ابراتك تمت البراة وان لم يقل الاخر قبلت هذه الجملة في بيوع الواقعات في باب البيوع الجائز
بعلامة الواو والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا
الفصل الاول في بيان شرط جوازه وحكمه اما بيان شرط جوازه على الخصوص ثلاثة احدها ان لا يتفرقا الا عن
تقابض والمراد منه تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع الجلوس للعقد لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى ثم
قبض احد البدلين قبل التفرق في بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الدينار بالدينار وفي بيع الدرهم بالدينار اشتراطه
على موافقة القياس لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين انما يتعينان بالقبض
فشرطنا قبض احد بدلي الصرف ليزول الدين به على احد بدلي الصرف فانه على موافقة القياس كما في ساير البياعات
وكذلك اشتراط قبض احد بدلي الصرف فيما يتعين بالتعيين من الذهب والفضة وهو ما اذا بيع التبر
بالتبر او بيع الحلي بالحلي على مخالفة القياس فان في ساير البياعات اذا بيع عين بعين لا يشترط قبضهما ولا
قبض احدهما قبل التفرق يجب ان يكون في الصرف كذلك ومع هذا شرط قبض احد البدلين اذا بيع الحلي
بالحلي وشرط قبض البدلين اذا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير عرف ذلك بالنصوص من جملة ذلك
قوله عليه السلام الفضة بالفضة وزن بوزن يدا بيد والذهب بالذهب وزن بوزن يدا بيد فان قيل كيف
يجوز ان يقال بان قبض بدلي الصرف قبل الافتراق شرط جواز العقد وانه يشترط بعد العقد لا حالة
العقد وشرط الجواز ما يشترط حالة العقد كالشهادة في باب النكاح والمالية في بيع العين بالثمن فاما ما يجب
بعد العقد يكون حكم العقد لا شرط جواز العقد قلنا شرط الجواز ما يشترط مقارنا لحالة العقد الا ان اشتراط
العقد مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراض لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه
فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان لمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار القبض موجودا
بعد العقد اذا وجد في مجلس العقد كالموجود وقت العقد من حيث الحكم ولو كان موجودا وقت العقد من حيث
الحقيقة كان شرط جواز العقد وكذا اذا كان موجودا وقت العقد من حيث الحكم ثم اختلف المشايخ ان التقابض
قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقائه على الصحة والى كل واحد منهما اشار محمد رحمه الله في الكتاب فعلى

قول من يقول انه شرط بقا العقد لا يتاتى هذا الاشكال وعلى قول من يقول شرط صحة العقد يتاتى الاشكال ولكن
وجه الجواب ما ذكرنا الشرط الثاني ان لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما لان الخيار استثنا بحكم العقد
وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي الخيار واذا امتنع الملك يمتنع القبض الذي يحصل به التعيين الشرط الثالث
ان لا يكون في هذا العقد اجل لان شرط الاجل يعدم لاستحقاق القبض الذي يحصل به التعيين فرجع الكل الى معنى
واحد ان الفساد بسبب انعدام القبض الذي يحصل به التعيين وخيار العيب يخالف خيار الشرط والاجل في هذا
الباب لان خيار العيب والروية لا يمنع الملك فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتا فيصح العقد ولا كذلك
الاجل وخيار الشرط فهذا هو الفرق بين هذه الفصول وان افترقا من غير تقابض او شرط الخيار او الاجل فسد البيع
ثم لا يصح بعد ذلك ابدا اما اذا افترقا من غير قبض فلانه فات شرط صحتها قبض العقد وهو المعنى ايضا فاما اذا
كان فيه اجل فانما يفسد العقد اذا لم يتقابضا فاما اذا تقابضا لا يفسد العقد لان الاقباض يكون اسقاطا للاجل
ولو شرطا الخيار ثم ابطلاه قبل الافتراق او كان الخيار لاحدهما فابطله الذي هو له قبل الافتراق جاز استحسانا
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والكلام نظير الكلام فيما اذا شرطا الخيار في بيع العين اربعة ايام ثم اسقطا الخيار
قبل دخول اليوم الرابع وقد مر الكلام فيه في كتاب البيوع وان كان لاحدهما اجل فيما عليه ولهما فابطلاهما لهما
من الاجل قبل التفرق جاز استحسانا وعن ابي يوسف رحمه الله ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل لا يبطل حتى يرضى
به صاحبه وفرق بين هذا وبين الخيار والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ان الاجل يثبت حقا لصاحب الاجل وصاحب
الحق يتمكن من اسقاطه من غير ان يتوقف على رضاء غيره الا ترى ان خيار الشرط لما كان يثبت حقا للمشروط له
الخيار فالمشروط له الخيار يتمكن من اسقاطه من غير ان يتوقف ذلك على رضاء غيره كذا ههنا ثم فرق بين بيع الدراهم
بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس والدراهم
وفي بيع الفلوس بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق فاكتفي بقبض احد البدلين وفي بيع الدراهم بالدراهم
والدنانير بالدنانير بالدراهم يشترط قبض البدلين في الدراهم بالدنانير واشباه ذلك ثم ان المشروط طلا النسية
ويعقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله وذلك بان يشتري دينارا بعشرة
دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا قال لا يجوز بحصة الخمسة وان اشتراه بخمسة نقدا وخمسة نسية فنقد الخمسة
وافترقا فالصرف فاسد كله لان العقد وقع على الفساد ولو نقد العشرة كلها جاز وهذا انقض لما قبله ذكر المسالة
على هذا الوجه في المنتقى وفي القدوري لو اشترى دينارا بعشرة دراهم نسية ثم نقد العشرة دون البعض فسد البيع
في الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح بمقدار ما قبض ولو قبض الدراهم وهي مستحقة فالقبض صحيح وانا
اجازه المالك بعد وما يتصل بهذا الفصل معرفة حد المفترق فاعلم بان التفرق الذي اوجب بطلان عقد الصرف
ان يفترق المتعاقدان بابدانهما عن مجلس الصرف قبل التقابض فياخذ كل واحد منهما في جهة او يذهب احدهما
ويبقى الاخر وهذا التفرق معتبر يوجب بطلان العقد سوا كان البيع دينا بدين كالدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير
او احدهما بصاحبه او عينا بعين كالاواني والحلي وهذا لان الحلي والاواني وان كان يتعين بالتعيين الا
معنى الثمنية لا يبطل بالصنعة لان هذا معنى لازم باصل الخلقة فالحق بجنسه وهو الدراهم والدنانير فيشترط
قبض البدلين في المجلس كما في الدراهم والدنانير ولو قاما عن مجلس الصرف فذهبا معا في جهة واحدة فرسخا او ما
اشبه ذلك ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز العقد وهذا دليل على ان العبرة للتفرق بالابدان لا الذهاب
عن مجلس العقد قال وكذلك لو طال قعودهما وفي مجلس العقد او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما
صاحبه جاز هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه وذكر مسالة النوم والقعود والاغما علي بن الجعد عن ابي يوسف
رحمه الله على نحو ما ذكر القدوري وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله مسالة الذهاب ماشيا او اكثر على نحو ما ذكر
القدوري رحمه الله فقال لا اذا قاما او نام احدهما فهذه فرقة ولو ناما جالسين لم يكن فرقة وعن محمد رحمه الله رواية

اخرى اذا ناما طويلا بطل الصرف وان كان يسيرا فهو على صرفه وفي هذه المسألة دليل ايضا ان العبرة للتفرق بالابدان
والاصل في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره وقال ايضا وان وثب من
سطح فثب معه وكذلك اذا قام احدهما عن المجلس وبقي الآخر كذلك لا يبطل الصرف ما لم يتفرقا بالابدان فانهما لو
قاما معا وذهبا معا لا يبطل الصرف ما لم يتفرقا بابدانهما لانهما لو قاما معا وذهبا معا لا يبطل الصرف فاذا قام احدهما
اولى قال القدوري في كتابه ولا يشبه هذا خيار المخيرة يريد به ان خيار المخيرة يبطل بالقيام عن المجلس لان خيار المخيرة
يبطل بالاعراض والقيام عن المجلس دليل الاعراض فاما بطلان الصرف بالافتراق بالابدان قبل قبض البدلين
وذلك لا يتحقق بمجرد قيام احدهما او قيامهما عن المجلس وعن محمد رحمه الله رواية اخرى انه جعل الصرف كمجلس خيار
المخيرة حتى قال يبطل بما هو دليل كالقيام عن المجلس والنوم طويلا واشباه ذلك وعن محمد رحمه الله انه اذا كان
لرجل على غيره الف درهم ولذلك الغير عليه مائة دينار فارسل من عليه الدراهم الى صاحبه رسولا وقال بعتك
الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي فقال صاحبه قد قبلت فهو باطل فقال من قبل انهما افترقا وهما
مفترقان ومعنى هذا الكلام ان عبارة الرسول تنتقل الى المرسل فكان المرسل باشر البيع مع صاحبه وهما مفترقان
حقيقة واما في البيع اذا ارسل رسولا فقال بعتك العبد الذي في مكان كذا فقبل الرجل فالبيع جائز لان اكثر ما
فيه ان يجعل المرسل تكلم بالعقد مع صاحبه وهما مفترقان الا ان الافتراق في غير الصرف ليس بضائر وعن محمد رحمه
الله فيمن قال لقوم اشهدوا اني قد اشتريت من ابني الصغير هذا الدينار بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة
فهو باطل لانه يمكن اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو فيعتبر المجلس والله تعالى اعلم

الفصل الثاني في بيع الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار والدرهم بالدينار وفي بيع الفلوس

مسائل بيع الدراهم
بالدراهم والدنانير بالدنانير والدراهم بالدنانير مرت في كتاب البيوع وبعض مسائل بيع الفلوس ذكرناها في كتاب
البيوع ايضا ومن جملة ما لم يذكر مسائل بيع الفلوس ثم اذا اشترى متاعا بعينه او عرضا بعينه او فاكهة بعينها بفلوس
ليست عنده فهو جائز لان الفلوس ثمن كالدرهم والدنانير ولو اشترى شيئا بعينه مما ذكرنا بدراهم او دنانير ليست
عنده جاز الشراء كذا هاهنا واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها كان له ان يعطي مثل ذلك الدراهم كذا هاهنا فان
قبل الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس لا بالشرع فاذا عينا الفلوس في العقد فقد قصدا تعليق العقد بالعين
بالمعين وجعله مثمنا فيجب ان يبطل الاصطلاح على الثمنية في حقهما قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن باع فلسا بعينه
بفلسين باعيانهما فانه يجوز وينفسخ الاصطلاح على الثمنية في حقهما تحقيقا لجواز البيع اذ لا يجوز هذا البيع مع بقاء
الثمنية والجواب عن هذا الاشكال ان يقال بان التعيين محتمل يجوز ان يكون لتعليق العقد بالمعين ويجوز ان يكون
لبيان قدر الواجب وصفته كانه قال بعت منك بمثل هذه الفلوس وان كان التعيين لتعليق العقد به ينفسخ
ذلك الاصطلاح السابق وان كان لبيان قدر الواجب في الذمة وصفته لا ينفسخ الاصطلاح السابق والثابت
لا ينفسخ بالاحتمال حتى لو نصا وقالا انما قصد تعليق العقد بعينه نقول بانه يبطل ذلك الاصطلاح ويصير الفلوس
مثمنا لا يجوز للمشتري ان يعطي البائع مثلها وفيما اوردنا المسألة الاصطلاح على الثمنية لم يبطل بسبب التعيين لكون
التعيين محتملا على ما ذكرنا كما في هذه المسألة وانما بطل الاصطلاح ثمة مقتضى جواز البيع لان البيع لا يجوز وهما ثمنان
لان بيع الاثمان واحدا باثنين من جنس واحد لا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين وهاهنا الجواب ثابت من غير تعيين فان
بيع المتاع بفلوس في الذمة جائز ولا تبطل الثمنية لا مقتضى جواز البيع ولا مقتضى التعيين ولو اعطى تلك الفلوس فافترقا
ثم وجد فيها فلسا لا ينفق فرده واستبدل له هل ينتقض العقد في هذه الصورة وهو ما اذا كان الفلوس ثمن متاع لا
يبطل العقد سواء كان المردود قليلا او كثيرا استبدل او لم يستبدل لان اكثر ما فيه ان القبض في الفلوس قد انتقض
بالرد وصار كان لم يكن الا انه لم يقبض الفلوس وافترقا لا ينتقض العقد لان الافتراق حصل عن غير دين بدين كذا
هاهنا وان كانت الفلوس ثمن الدراهم فهو على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة فرد الذي لا ينفق واستبدل

اولم يستبدل

اولم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق فردها واستبدل اولم يستبدل فالعقد
باق على الصحة لان اكثر ما في الباب ان قبض الدراهم ينتقض بالرد ويصير كان لم يكن او كانه لم يقبض الفلوس ولكن
لو لم يقبض الفلوس والدراهم مقبوضة وافترقا لا ينتقض العقد لما ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد
البدلين قبل الافتراق فان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل الفلوس لا ينفق فردها بطل العقد في قول ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان استبدل في مجلس
الرد فالعقد صحيح على حاله ان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردها والقياس ان ينتقض العقد
بقدره قليلا كان او كثيرا استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه
الله لكن ابو حنيفة رحمه الله استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد ان لا ينتقض العقد اصلا واختلفت
الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل
وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
رده واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود او كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلوسا قد
تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس لا تروج بحال وقد افترقا فرد الفلوس ينتقض العقد استبدل في المجلس
اولم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فرده ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس العقد او لم يستبدل
واذا اشترى الرجل بدانق فلس او بقيراط فلس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما بين الناس لا يختلف في معاملاتهم فاذا كان يختلف فالبعض يعدونه
عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة لم يذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا
التفصيل في شرحهما ولو اشترى شيئا بدرهم فلوس قال في الكتاب كان مثل ذلك في القياس يريد به ان القياس على الاختلاف
الذي ذكرنا في الدانق انه يجوز ثم قال وهو في الدراهم اخس ولم يفسر على الجواز وعدم الجواز وقال زفر لا
يجوز فيهما وروى هشام عن محمد رحمه الله انه يجوز فيما دون الدراهم ولا يجوز في الدرهم وجه قول زفر رحمه الله ان
الدانق والدراهم ذكر للوزن والفلوس عددي فيلغو ذكر الوزن فيه ويبقى ذكر الفلوس ومجرد ذكر الفلوس
لا يكفي لجواز العقد وابو يوسف رحمه الله يقول بذكر الدانق والدراهم يصير عدد الفلوس معلوما لان قدر ما
يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق وكذلك قدر الدانق من الفلوس معلوم في السوق بتسمية الدرهم
والدانق تسمية ذلك العدد في الاعلام على وجه لا تمكن المنازعة بينهما ومحمد رحمه الله يقول فيما دون الدرهم كثر
الاستعمال العبارة عما يوجد من عدد الفلوس فيقام مقام تسمية ذلك العدد اما في الدراهم وما فوق ذلك لم
يكثر استعماله للعبارة عما يوجد به من الفلوس فلا يقام هو مقام تسمية ذلك العدد فبقي عبارة عن الفضة لان
مطلق اسم الدانق يقع على الدانق من الفضة الا ترى انه لو قال لغيره بعتك هذا بدانق ينصرف الى الدانق من الفضة
فاذا ذكر بعد ذلك الفلوس صار تفسيرا للمسألة كانه قال بعتك هذا بدانق فضة على ان تعطيني مقام الفضة
فلوسا فيكون هذا صفقة في صفقة فلا يجوز وقال واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال اعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه
درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فهذا جائز لانه جمع بين عقدين كل واحد منهما يجوز حالة الانفراد لانه جمع بين عقد الصرف
وبين عقد البيع لان ما يحصل للدرهم الصغير من الدرهم الكبير بيع فيحكم بالجواز حالة الاجتماع فان تفرقا قبل قبض
الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم في حصة الفلس ينتقض في حصة الدرهم الصغير لان في حصة الدرهم الصغير
العقد صرف وقد افترقا فيه قبل قبض احد البدلين وفي حصة الفلس العقد بيع وقد قبض بدله من الدرهم الكبير حتى
افترقا بطل البيع في الكل ولو قال اعطني بنصف هذا الدرهم الكبير كذا كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف
درهم الا حبة فان العقد يفسد كله عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة الفلوس وهذا لان العقد فسد في الدرهم
الصغير لمكان الربوا فان مقابلة نصف درهم بنصف درهم الا حبة يكون ربوا ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان العقد

اذا انسد بعضهما في الربوا فيفسد الكل عرف ذلك في كتاب البيوع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش والشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمهم الله يقولون الصحيح ان العقد يجوز في حصة الفلوس
عندهم جميعا على ما عليه وضع المسئلة في الاصل لان وضع المسئلة في الاصل اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي
درهما صغيرا واذا تكرر قوله اعطني تكرر العقد فيفسد احدهما لا يوجب فساد الاخر بمنزلة ما لو قال لغيره بعني بنصف
هذا الالف عبدا وبنصفها كذا كذا رطلا من خمر فهناك لا يبطل العقد في العبد وان بطل في الخمر لما كانت الصفقة متفرقة
وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه المظفر ابن اليمان والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام رحمهم الله انهم
صححوا ما ذكر في الكتاب ووجه ذلك ان الصفقة متحدة هنا لانها لو تفرقت تفرقت بتكرر قوله اعطني ولا وجه اليه لان
قوله اعطني مساومة وتكرار المساومة لا يتكرر البيع الا ترى انه بذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى ان من قال
لغيره بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبتكراره كيف
يتكرر العقد وكانت الصفقة واحدة والتقريب ما ذكرنا ولو قال اعطني كذا وكذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف
درهم الا قيراطا كان ذلك كله جائزا خلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى صرح بالفساد حيث جعل بازاء
الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير الا حبة والفائدة انه متى صرح بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة اما في
هذه المسئلة لم يصرح بفساد العقد فانه لم يبين بالدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير فانه لم يقل واعطني بنصف
الدرهم الكبير درهما صغيرا وزنه مثل وزن الدرهم الكبير الا قيراطا بازاء الدرهم الصغير فيجعل من الدرهم الكبير
مثل وزنه وكذلك بصفة درهم الا قيراطا والباقي من الدرهم الكبير يجعل بازاء الفلوس بخلاف المسئلة المتقدمة على
ما ذكرنا ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد بعض الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق بان كان مشتري الفلوس
نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد لان اكبر ما في الباب ان القبض في المستحق قد انتقض الا ان الدرهم
مقبوض وقد ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدرهم يكتفي بقبض احد البدلين قبل الافتراق الا ترى انه لو استحق كل
الفلوس دون الدرهم بعد ما افترقا او لم يقبض الفلوس اصلا حتى تفرقا وان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم بقي العقد
على الصحة فههنا اولى وان لم يكن نقد الدرهم فسد العقد فينتقض بقدر المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق
لان القبض في المستحق قد انتقض وصار كان لم يكن فكان الافتراق عن دين بدين اما في الكل واما في البعض واذا
وقع الشرا بالفلوس الرائجة وكسدت الفلوس قبل القبض فقد ذكرنا هذه المسائل مع اخواتها وما يتصل بها في كتاب
البيوع ولا نعيد ذكرها **الفصل الثالث** في الرد بالعيب وخيار الرؤية بالاستحقاق في باب الصرف ولو
اشترى سيفا محلى بالف درهم اكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في جفنه او نصله او حمائله فله ان
يرده وله ان يرد الكل ما وجد فيه العيب وما لم يجد لانه شيء واحد فان رده وقبله صاحبه بغير قضا فافترقا
قبل ان يقبض الكل البدل بطل الرد عند علمائنا الثلاثة وعاد العقد على حاله وقال زفر رحمه الله لا يبطل الرد على هذا
الخلاف اذا تقايلا الصرف ثم افترقا قبل قبض البدل بطلت الاقالة عند علمائنا الثلاثة فالاقالة بعد القبض والرد
بالعيب بعد القبض بغير قضا فسخ من وجه بيع جديد من وجه فاعتبرناها بيعا جديدا في حق وجوب قبض البدل
بعد الاقالة قبل الافتراق فقلنا اذا افترقا بعد الاقالة قبل قبض بدل الصرف بطلت الاقالة فاعتبرناها فسخا
في جواز الاستبدال فقلنا اذا استبدل بعد الاقالة ببدل الصرف يجوز عملا بالمعنيين جميعا بقدر الممكن ولو كان
الرد بالعيب بعد القبض بقضا ثم افترقا قبل ان يقبض البدل لا تبطل الاقالة لان الرد بالعيب بعد القبض بقضا
فسخ في الكل وقبض البدل انما يجب بحكم عقد الصرف لا بحكم فسخ الصرف ولا كذلك الرد بعد القبض بغير قضا ولو اشترى
حلي ذهب فيه جوهر منفصل فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرد الجوهر دون الحلي ليس له ذلك ويقال له ان رد الكل
او اترك الكل وهذا لان الانتفاع المقصود منه وهو انتفاع الحلي لا يتاتى الا بالكل فصار بالنظر الى المقصود كان الكل
شيء واحد فهو بمنزلة ما لو اشترى مصراعي باب او زوجي خف ووجد باحدهما عيبا واراد ان يرد المعيب وحده

وحده لم يكن له ذلك والمعنى ما ذكرنا ولو اشترى انا فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما لانه اشار وسمى والمشار اليه
من خلاف جنس المسمى فتعلق العقد بالمسمى وانه معدوم ولا يتم البيع ولو كانت فضة سودا او حمرا فيها رصاص او صفر وهو
الذي افسدها فهو بالخيار ان شا اخذها وان شا ردها وهذا لان المشار اليه من جنس المسمى فان مثله يسمى انا فضة
في الناس فيتعلق العقد بالمشار اليه وانه موجود فوقع العقد جائزا الا ان به عيبا فيثبت الخيار للمشتري لمكان العيب
وان كانت الفضة ردية من غير غش فليس له الرد لان حق الرد انما يثبت اما بفوات المشروط كما لو اشترى عبدا على
انه كاتب فوجده غير كاتب او لنقصان يكون في المعقود عليه بان وجد المبيع فايت الطرف او ما اشبه ذلك ولم يوجد في
من ذلك اما فوات المشروط لانه لم يشترط له عند العقد الا كون الاناء من الفضة والاناء من الفضة كما شرط واما
النقصان في المعقود عليه لان المعقود عليه العين وبسبب الرداة لا يمكن النقصان في العين يوضحه ان العيب
لا يخلو عنه اصل الفطرة السليمة ووصفه بالرداة باصل الخلقة الا ترى ان بالرداة ينعدم صفة الجودة ومطلق
العقد لا يستحق صفة الجودة وانما يستحق صفة السلامة واذا اشترى ابريق فضة بذهب ووجد به عيبا فهلك
في يده او حدث به عيب اخر فله ان يرجع بنقصان العيب وهذا ظاهر ولو كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان والفرق
ان الثمن اذا كان من جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان رجع بشي من الثمن وعند ذلك يظهر التفاضل فيتحقق الربوا
واذا كان الثمن من خلاف جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان لم يظهر التفاضل ولا يتحقق الربوا واذا اشترى دينارا
بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف وانفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شي له على البايع في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد قال القدوري رحمه الله في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله انه مع ابي يوسف
وذكر ابو الحسن الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة فوجه قول ابي يوسف ان حقه في الجودة متقوم وقد امكن استدراكه برد
مثل المقبوض والرجوع بالجياد فيرد ليستوفي ما كان حقا له ولابي حنيفة رحمه الله ان المستوفي مثل جنس حقه
اصلا الا ان له حق الرد بسبب العيب فيقبض المقبوض للرد لا لورد علينا اخر عيني لا يمكن تحقيق معنى الرد واذا اشترى
دينارا بعشرة دراهم ثم استحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له في الباقي لان الشركة
في هذا ليس بعيب وكذلك لو شرى الفضة لان الشركة فيها ليس بعيب لانه لا يضرها التبعيض ولو كان المبيع قلبا فاستحق
البعض منه كان للمشتري ان يرد الباقي ان شا وان شا امسكه بحصته لان الشركة ههنا عيب فيرد الباقي بعيب
الشركة ولو باع درهما بدينار ثم قال برئت اليك من كل عيب بهذا الدرهم فوجده ستوقا لم يبرا ولو وجده زيفا
برئ والفرق ان البراة هو متحقق عن عيب بالدرهم والزيف درهم فيه عيب فدخلت الزيافة تحت البراة اما الستوقة
ليست بدرهم فلا يمكن ان يجعل هذا داخلا تحت البراة وعن محمد رحمه الله فيمن قال ابيعك هذه الدراهم فاراها اياه
ثم وجدها زيوفا قال يبدلها الا ان يقول هي زيوف او يبرا من عيبها وهذا لانها وان عينت لا تتعين والعقد بمنزلة
مطلق الدراهم فينصرف الى الجياد فاستحق صفة الجودة بمطلق الاسم وقد فاتت صفة الجودة اذا وجدها زيفا
وكان له ان قال الا ان يبرا عن عيبها او يقول انها زيوف لانه لما قال انها زيوف فقد برا عن عيبها او يقول انها زيوف
لانه لما قال انها زيوف فقد برا عن عيبها الخفية لا يبقى له خيار وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارا بدراهم وتقابضا
ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من غيره بالف ثم وجد الثالث به عيبا فرده على الاوسط بغير قضا كان للاوسط
ان يرده على الاول قال ولا يشبه هذا العروض والفرق ان الدينار المعين لا يملك بالعقد لانها لا تتعين بالعقد
في العقدين وانما يتعين العقد على دراهم في الذمة والملك في المعين يثبت بالقبض وقد انتقض قبض الثالث بالرد فاما
العروض فانها تملك بالعقد عينا لانها تتعين بالتعيين في العقد وانما يعود الى البايع بفسخ ذلك البيع في الرد والرد
بالعيب بعد القبض بغير قضا ان كان فسخا في حق المتعاقدين فهو عقد جديد في حق الثالث فلم يعد الى الاوسط
قديم ملكه في حق البايع الاول ولا يكون له الرد على البايع الاول قال القدوري رحمه الله في شرحه وليس في الدراهم
والدنانير خيار الرؤية اذا كان الكل بوعاء واحد قال وكذلك سائر المكيل والموزون في العقود وهذا لان الرد في خيار

الرؤية لا يبطل اما لا ينفسخ العقد بالرد لان العقد لم يرد على هذا المعين وكيف ينفسخ العقد برده او لانه لو رده بخيار
مثله فيثبت له خيار الرؤية ايضا وكذلك في المكره المالك فيؤدي الى ما لا يتناهى ولو كانت شيا بعينه انا او تبرا او
حليا مصوغا فله ان يرد بالعيب وخيار الرؤية لان الرد بخيار الرؤية ههنا مفيد لانها تتعين في العقد فينفسخ العقد به
بالرد بخيار الرؤية ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض او بعده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بالحصة وان
شاء ترك فان استحق ولم يحكم به للمستحق حتى اجاز المستحق جاز وكان الثمن فيما اجازه للمستحق ياخذه البائع ويسلمه
اليه وهذا لان على ظاهر الرواية العقد الذي جرى من البائع والمشتري لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق وكذلك
بحكم القاضي فاذا لم ينفسخ ذلك العقد بمجرد الاستحقاق لحقته الاجازة من المستحق ويصير كان العقد من الابتدا
ورد ما بين المستحق فيصير البائع وكيلا من جهة وحقوق العقد تتعلق بالوكيل فياخذ البائع الثمن من المشتري
ويدفع الى المستحق لهذا وعن ابي يوسف رحمه الله ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لا اجيز العقد ثم حكم
له جاز باجازته وان لم يقل ذلك لم يجز وههنا زيادات اخر ذكرناها في جملة ذلك في كتاب ادب القاضي ان شاء الله
تعالى ومما يتصل بهذا الفصل واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدرهم زيوف وقال
وجدت في ثمن الدرهم فانكر مشتري الدينار ان يكون هذه الدراهم من دراهمه فهذه المسئلة على وجوه اما ان اقر
بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال قبضت راس المال او قال استوفيت الدراهم او
قال قبضت الدراهم او قال قبضت ولم يرد عليه ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا يسمع دعوى بائع الدينار
حتى لا يستحلف مشتري الدينار على ذلك لان بائع الدينار متناقض في هذا الدعوى وفي الوجه الخامس وهو ما اذا
قال قبضت الدراهم فالقول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة انه اعطاه الجياد استحسانا ووجه ذلك
ان بائع الدينار بدعواه انها من دراهمه وهي زيوف منكر قبض حقه ولم يسبق منه اقرار يناقض دعواه لان الذي سبق
منه ليس الا الاقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم يتناول الزيوف فكان بائع الدينار قال لم استوف حقي وادعى
مشتري الدينار ايفا حقه فكان القول قول بائع الدينار وكان على المشتري البينة انه اداه او فاه كذلك الجواب
في الوجه السادس وهو ما اذا قال بائع الدينار قبضت ولم يرد على هذا لانه لو قال قبضت الدراهم كان القول
قوله في دعوى الزيافة فههنا اولى ولو قال وجدتها ستوقة او رصاصا فلا شك ان لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة
ففي دعوى الستوقة والرصاص اولى وكذلك في الوجه الخامس لا يقبل قوله فرق بين الوجه السادس وبين الوجه
الخامس والفرق ان في الوجه الخامس بائع الدينار متناقض في دعوى الستوقة والرصاص لانه اقر بقبض الدراهم
والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم فادعى الستوقة والرصاص فكانه اقر انه قبض الدراهم ثم قال لم اقبض
الدراهم اما في الوجه السادس فهو ليس بمتناقض في دعوى الستوقة والرصاص لانه ذكر القبض اما ما ذكر شيا
اخر والقبض يرد على الستوقة والرصاص كما يرد على الجيد فهذا هو الفرق **الفصل الرابع** في الحط عن بدل
الصرف والزيادة فيه ولو ان رجلا ابتاع من رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان
بائع القلب حط عن ثمنه درهما وقبل المشتري الحط وقبض الدراهم المحطوطة من البائع فسد البيع كله في قول ابي
حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الحط باطل غير ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يصير المحطوط
هبة مبتداة حتى ان على مشتري القلب ان يرد الدراهم على بائعه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله يصير
ذلك هبة مبتداة حتى كان للمشتري ان يمتنع عن تسليم الدراهم الى البائع فوجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في
بطلان الحط ان الحط لو صح سيبطل من حيث صح بيانه ان الحط لو صح التحق باصل العقد فيصير العقد فاسدا من الاصل
لمكان الربوا واذا فسد العقد من الاصل لا يكون المحطوط ثمنا لان المحطوط من المسمى والمسمى لا يبقى ثمنا لفساد العقد
من الاصل فمعنى قولنا انه لو صح العقد لبطل من حيث صح فلا يصح بهذا الطريق قلنا اذا حط جميع الثمن لا يصح الحط
حتى لا يفسد العقد لانه لو صح لبطل من حيث صح لانه يلتحق باصل العقد ويبقى العقد بلا ثمن فلم يصح من الابتدا

ههنا

ههنا فبعد هذا قال محمد رحمه الله يجعل المحطوط هبة مبتداة لان الحط لو صح حقيقة افاد معنى الهبة وهو التمليك بغير
عوض فعند تعذر تصحيحه حقيقة يجعل كناية عن الهبة صيانة للتصرف عن الالغا وابو يوسف رحمه الله لا يجعله هبة
مبتداة اذ ليس في الحط معنى الهبة لان الهبة ايجاب ملك مبتدا والحط لاخراج المحطوط عن الايجاب وليس فيه ايجاب
ملك مبتدا وابو حنيفة رحمه الله يقول ان تعذر تصحيح الحط حقيقة لانه لو صح حقيقة لبطل من حيث صح امكن ان
يجعل مجازا عن انشا العقد بما ورا المحطوط بيان هذا الكلام ان في الموضع الذي صح الحط حقيقة بان لم يكن ثم ربوا كان
من حكمه ان يصير العقد الموجود بما ورا المحطوط من الاصل فعند تعذر العمل بالحقيقة يجعل الحط كناية عن انشا العقد
بما ورا الحط كان البائع قال للمشتري ثانيا بعتك هذا القلب بتسعة دراهم وقبل المشتري وهناك ينفسخ العقد
الاول وينعقد الثاني وان كان انعقاد الثاني بوصف الفساد الا ان الفاسد من البيع بمنزلة الصحيح حتى يقع الحنث
في اليمين على ان لا يبيع بالبيع الفاسد فيرتفع الاول بالثاني كما لو كان الثاني صحيحا وهكذا نقول في حط جميع الثمن
عند تعذر تصحيحه يجعل كناية عن حكمه الا ان حكمه بيع بغير ثمن واذا جعلناه كناية عنه صار كان البائع قال للمشتري
ثانيا بعتك بغير شي ولو قال هكذا لا ينعقد الثاني ولا ينفسخ الاول لان انفساخ الاول بحكم انعقاد الثاني هذا اذا
حط بائع القلب عن ثمن القلب درهما فاما اذا زاد المشتري في ثمن القلب درهما وقبل البائع ذلك فعلى قول ابي
حنيفة رحمه الله تصح الزيادة وتلتحق باصل العقد ويفسد العقد كله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تصح
الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وابو حنيفة رحمه الله سوى بين الحط والزيادة فحكم بصحتهما والتحاقهما باصل العقد
وبفساد العقد بتسميتهما وكذلك ابو يوسف رحمه الله سوى بين الزيادة والحط ولم يجعل شيا منهما هبة مبتداة ومحمد
رحمه الله فرق بين الحط والزيادة فصحح الحط هبة مبتداة ولم يصحح الزيادة هبة والفرق ان في الحط معنى الهبة
لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بغير عوض وليس في الزيادة معنى الهبة لان الزيادة لو صحت تلتحق باصل العقد
وتاخذ حصة من المبيع والهبة تمليك بغير عوض والتمليك بغير عوض لا يصلح كناية عن التمليك بعوض فلهذا افترقا
ولو اشترى قلب فضة وثوبا بالعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البائع درهما من ثمنهما
جميعا فان المحطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في الثوب بحصته من العشرين ويحط من ثمنه نصف
درهم هذا بلا خلاف وكذلك يصح نصف الحط في القلب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يفسد في كل القلب لان يكون
مقابله اولى من زيادته الا ان هذا فساد طارئ ولا يفسد به العقد في حصة الثوب وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يصح الحط في حصة القلب الا ان محمدا رحمه الله يجعله هبة وابو يوسف رحمه الله لا يجعله هبة مبتداة وهذا
بخلاف ما لو قال البائع حططتك درهما عن ثمنهما لا يصح ولم يقل جميعا فان الحط يصح كله وينصرف الى الثوب ويبقى العقد
في القلب جائزا ووجه الفرق انه قال حططت عنك من ثمنهما ولم يقل عنهما جميعا فلم يصرح بالفساد فيحتال لتصحيح الحط
ما امكن لان ظاهر عقله ودينه يحمله على ذلك وانما قلنا لم يصرح بالفساد لانه وان كنى عن شيئين بقوله بهما الا انه
يجوز ان يكنى عن شيئين ويراد به احدهما لان الكناية عن الجمع فاذا احتمل الخصوص حمل عليه بظاهر عقله ودينه
للصحة بخلاف ما لو قال من ثمنهما جميعا لانه صرح بالفساد لانه لا يمكن حمله على احدهما مع قوله جميعا لان قوله جميعا
كلمة تاكيد وكلمة التاكيد متى ذكرت عقيب صريح الجمع فانها تذكر لمنع الخصوص لا فائدة له سوى ذلك كما في قوله تعالى
فسجد الملائكة كلهم اجمعون وكذا اذا ذكرت عقيب الكناية عن الجمع كان ذكرها لمنع الخصوص واذا كانت فائدة هذه
الكلمة المنع عن الخصوص وقد صرح بها لا يمكن الحمل على الخصوص فحمل عليها فاذا حمل عليها صار كانه نص فقال حططت عنك
نصف درهم من ثمن الثوب ولو صرح بهذا كان نصا بخلافه بالفساد كذا ههنا فان قيل هذا يشكل بما اذا نقد عشرة
وقال هذا المنقود من ثمنهما جميعا فانه يجعل المنقود من ثمن القلب استحسانا وقد ذكر كلمة التاكيد عقيب الكناية
عن الجمع ولم يمنع ذلك الحمل على الخصوص قلنا ذكر كلمة التاكيد عن الجمع في مسئلة النقد لم تصح لانه لو لم يذكر كلمة التاكيد
بان قال من ثمنهما ولم يقل جميعا لم يكن الخصوص ثابتا من جهته وانما كان ثابتا من جهة الشرع لان الشرع جعل القبضة

مستحقة بالفضة في العقد قال عليه السلام الفضة بالفضة اي بيع الفضة بالفضة فكذا في القبض تكون الفضة
مستحقة بالفضة شرعا لان القبض شبها بالعقد من حيث ان القبض يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد الرقبة
واذا كان التخصيص قبل ذكر كلمة التاكيد في مسئلة العقد من جهة الشرع لم يمنع الخصوص بذكر كلمة التاكيد من جهة
العبد وصار ذكر كلمة التاكيد في مسئلة العقد ولم يمنع الخصوص بسببها والعدم بمنزلة ولو عدمت فانه يجعل المنقود
عن القلب وكذا اذا جعل ذكرها كالعدم بخلاف مسئلة الحط لان هناك الخصوص ثابت بدون ذكر كلمة التاكيد من جهة
الظاهر عندهم دينه لان الحط ليس ببيع ولا هو في معنى البيع وانما هو اخراج بعض الثمن من العقد بغير عوض على البايع
واستحقاق الفضة بالفضة ثابت شرعا في البيع وهو القبض كما ثبت استحقاق الفضة بجنسها شرعا في الحط وكان الخصوص
في الحط بدون ذكر كلمة التاكيد ثابتا من جهة العبد لا من جهة الشرع لجاز ان تعمل كلمة التاكيد انصرف الحط اليهما
والتحق باصل العقد فكانه انشا البيع وقال اشتريت منك القلب بتسعة ونصف واشتريت هذا الثوب بتسعة ونصف
ولو صرح بذلك يفسد العقد في القلب ولا يفسد في الثوب كذا ههنا قال ولو ان رجلا اشترى من اخر قلب فضة
بعشرين دينارا او تقابضا ثم ان بايع القلب حط عن المشتري عشرة دنانير فذلك جايز لان هذا الحط لا يبطل
من حيث صح لانه يلتحق باصل العقد ويجعل كانه باع من الابتدا قلب فضة بعشرة دنانير وبيع القلب من الفضة
بعشرة دنانير جايز كيف ما كان لاختلاف الجنس ثم متى الحط جايزا وان لم يقبض مشتري القلب قدر المحطوط من بايع
القلب في مجلس الحط لان الحط ليس بصرف لا حقيقة ولا معنى لانه اخراج بعض الثمن عن العقد من غير عوض يحصل
للبايع فان قدر المحطوط يعود الى ملك المشتري من غير عوض فاذا لم يكن فيه معنى البيع لا يمكن ان يعتبر صرفا في حق الثالث
فلا يجب القبض بخلاف الاقالة لانها بيع معنى فيمكن ان يعتبر صرفا في حق الثالث فيجب القبض قال واذا اشترى
قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان احدهما زاد صاحبه شيئا فنظر ان زاد بايع القلب وكان الزيادة ثوبا
ورضي به مشتري القلب فالزيادة جايزة لان الزيادة لو صحت لا تبطل من حيث صحت لانها تلتحق باصل العقد ويجعل
كان العقد من الابتدا ورد على قلب فضة فيه عشرة دراهم وعلى ثوب بدينار وذلك جايز فههنا كذلك ولا يشترط
قبض الثوب في المجلس لان ما يخص الثوب من الدينار بيع وليس بصرف وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البايع
ينظر ان كانت الزيادة دينارا او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وبطل العقد لان الدينار يكون
بالدينار فيبقى القلب ربوا ان كانت الزيادة اكثر من الدينار واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تصح
الزيادة ويبقى العقد على الصحة فان كانت الزيادة نصف دينار فهو جايز وتلتحق الزيادة باصل العقد وصار
كانه باع قلب فضة ونصف دينار بدينار وذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة
بدل الصرف فان قيل كان ينبغي ان لا يصح العقد في الزيادة وان وجد قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان
الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد وصارت كالموجود لدى العقد واذا صارت كالموجود لدى العقد صار كانه
باع قلب فضة ونصف دينار بدينار وقبض الدينار وسلم القلب ولم يسلم النصف دينار حتى تفرقا وهناك لا يصح العقد
في الزيادة وهي نصف دينار كذا ههنا والجواب ان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد القايم وقت الزيادة
مستندا الى وقت انشا العقد وانما ثبت الملك في الزيادة من وقت شرط الزيادة وهذا لان سبب ثبوت الزيادة
قول العاقد انه وجد الان والحكم لا يثبت قبل سببه فهو معنى قولنا ان الزيادة لا تلتحق بانشا العقد الثابت وانما
تلتحق باصل العقد القايم حكما وهذا لان اصل العقد السابق قايم في الحال حكما ولهذا يرد عليه الفسخ ولا تلتحق
الزيادة بالعقد القايم وفيه شرط الزيادة كان مجلس الزيادة في حق الزيادة كمجلس العقد فلهذا صح قبض الزيادة
في مجلس الزيادة وان لم يقبض الزيادة بطل العقد في الزيادة بما يخصها من الدينار لان بعض الدينار صار مقابلة
الزيادة وقد بطل العقد في الزيادة فيبطل فيما يخصها من الدينار هذا اذا كانت الزيادة من بايع القلب ثوبا
او ذهبا وان كانت الزيادة من بايع القلب فضة فانه تجوز الزيادة وان كثرت لانه يصير بايعا القلب من الفضة

بدينار

بدينار فيجوز كيف ما كان وان كان الزيادة من قبل المشتري القلب فان كانت الزيادة ثوبا يصح ولا يشترط قبض
الثوب في المجلس لما ذكرنا وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا او اكثر جازت الزيادة ويصير كان مشتري
القلب اشترى القلب بدينارين او باكثر منهما وكل ذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة
وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة لان حصة الزيادة من القلب صرف فاذا لم يوجد قبض الزيادة
في المجلس بطل الصرف في الزيادة ويبطل فيما يخصها من القلب ضرورة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كان
الفضة مثل القلب او اكثر لا يجوز لان القلب يكون بمثله من الفضة فبقي الدينار والدينار مع شي من الفضة ربوا
وان كانت الفضة اقل من القلب فالباقي من القلب يكون بازا الدينار فيجوز

الفصل الخامس

في الصلح في الصرف رجل اشترى من رجل عبدا بالف دينار وتقابضا ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيبا وخاصم البايع
فيه فاقر البايع بالعيب او جحد وصالحه المشتري عن العيب على دنانير فهذا على وجهين الاول ان يكون بدل
الصلح اقل من حصة العيب من الثمن بان كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على اقل من عشرة دنانير
وافترقا قبل التقابض وفي هذا الوجه الصلح جايز من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب على قولهما اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل التقابض وهذا الاختلاف يرجع الى اختلافهم في
المغصوب منه اذا صالح مع الغاصب بعد هلاك المغصوب على اكثر من قيمته على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز لان
حق المغصوب بمجرد الهلاك لا ينتقل عن العين الى القيمة الا بعد القضا والرضا قبل القضا والرضا يكون الصلح واقعا عن
المغصوب فيجوز على اكثر من قيمته فكذا ههنا حق المشتري لا ينتقل عن الجز الفايت الى حصته من الثمن الا بعد القضا او التراضي
منهما عند ابي حنيفة رحمه الله فقبل القضا والرضا يكون الصلح واقعا عن الجز الفايت وانه دين معنى فيبطل الصلح
بالافتراق عن المجلس قبل قبض بدله لان الافتراق يكون عن دين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صلح المغصوب
منه مع الغاصب على اكثر من قيمته لا يجوز لان عندهما حق المغصوب منه بمجرد الهلاك ينتقل عن العين الى القيمة فيكون
الصلح واقعا عن القيمة فلا يجوز على اكثر من القيمة لمكان الربوا فكذلك ههنا حق المشتري ينتقل عن الجز الفايت من
الثمن وذلك عشرة دنانير فيكون الصلح واقعا من حيث المعنى على عشرة دنانير على ثمانية دنانير ولو كان هكذا حقيقة
لا يبطل الصلح بالافتراق قبل بدل الصلح لان هذا ليس بصرف بل هو استيفا لبعض الحق كذا ههنا ومن المشايخ من قال
ما ذكر ههنا قول الكل وهذا القايل يقول بان حق المشتري في الجز الفايت ينتقل الى حصته من الثمن من غير ان
يحتاج فيه الى قضا القاضي او التراضي منهما وفرق هذا القايل على قول ابي حنيفة رحمه الله بين هذه المسايل وبين
مسئلة الغصب والفرق ان في باب الغصب حق المالك ثابت في عين المغصوب قبل الهلاك لو انتقل الى القيمة انما
ينتقل بنفس الهلاك وليس من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة لان الهلاك على ملكه متصور بان ابرا
الغاصب عن ضمان الغاصب فاذا لم يكن من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة بقي حق المغصوب منه في عين العبد
والمصالح عن عين المغصوب لا عن قيمته فيجوز كيف ما وقع الصلح فاما حق المشتري في الاصل في الثمن لا المبيع وانما
انتقل الى المبيع اجزايه بالبيع فاذا عجز البايع عن تسليم شي منه قبل القبض عجزا لا يرجى زواله انفسخ البيع وانتقل
حقه الى الثمن الا ترى انه لو هلك المبيع كله قبل القبض ينتقل عن المشتري الى جملة الثمن فلا يحتاج فيه الى القضا والتراضي
فاذا انتقل حق المشتري الى حصة الجز الفايت من الثمن كان الصلح واقعا عن حصة الجز الفايت من الثمن فلا يبطل
بالافتراق قبل القبض لما قلنا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما اذا وقع الصلح على اكثر من حصة العيب فان
كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح
على اثني عشر دينارا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز الصلح وعلى قولهما لا يجوز الصلح فوجه قولهما ان الصلح وقع
عن حصة العيب من الثمن فاذا كانت حصة العيب من الثمن عشرة ووقع الصلح على اثني عشر فقد تمكن الربوا ولابي حنيفة
رحمه الله انه يقدر تجويز الصلح ههنا بطريق المعاوضة لمكان الربوا امكن تصحيحه بطريق اخر بان تجعل البايع موقنا حصة

العيب بتمامه وذلك عشرة خلطا دينارين عن ثمن الباقي ان كان مقبوضا ويسقط عن المشتري هذا القدر ان لم يكن
الثمن مقبوضا كذا ههنا وان كان البايع صالح المشتري عن العيب على دراهم بان قبض بدل الصلح قبل ان يتفرقا جاز وان
تفرقا قبل قبض بدل الصلح بطل الصلح وهذا لان الصلح وقع عن حصة الجزء الغايب من الثمن وحصة الجزء من الثمن دنانير فاذا
صالحه على دراهم لا يمكن تصحيحه بطريق استيفا البعض واسقاط البعض لان الجنس مختلف لو صح صح بطريق المعاوضة
لانه صرف والصرف لا يصح اذا وقع الافتراق قبل قبض احد البدلين واذا ادعى رجل على رجل مائة درهم فانكر المدعى
عليه ذلك او اقر ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جايز اما اذا كان الصلح
عن اقرار فلان هذا الصلح استيفا للبعض وابرا عن البعض ان كان بدل الصلح حالا او تاجيل للبعض ان كان بدل الصلح
مؤجلا وفي زعم المدعى عليه افتدا عن اليمين فليس بصرف ولا يبطل بالافتراق قبل القبض وكذلك لو كان فيه خيار الشرط
لواحد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح لان اثر الخيار في فوات القبض وهذا لان الصلح لا يبطل بفوات القبض
فاشتراط الخيار كيف يؤثر فيه فان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا
بعد القبض فالصلح صحيح لان هذا صلح على خلاف جنس الحق فلا يمكن تصحيحه الا بطريق المعاوضة فيكون صرفا
والتقابض في الصرف شرط

الفصل السادس في بيع الاناء وزنا نيريد او ينقص

واذا اشترى سيفا حلي
فيه مائة درهم من الحلية بمائتي درهم ثم علم ان فيه مائتي درهم فهذا على وجهين اما ان علم ان ذلك بعد ما تقابضا
وتفرقا وفي هذا الوجه بطل العقد في الكل لانه لا وجه في تصحيح هذا العقد في الحلية بالزيادة لان الزيادة بازاء
الحلية تكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس لما تفرقا ولا وجه الى تصحيحه في جميع الحلية بمائتي درهم لانه
يكون ربوا فيبطل العقد في الحلية ضرورة واذا بطل العقد في الحلية بطل في النصل لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر
هذا اذا علم ذلك بعد ما تفرقا واما اذا علم ذلك قبل ان يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شا زاد في الثمن مائة اخرى
وان شا فسخ العقد في الكل وانما خير لان المشتري انما رضي بجميع السيف بمائتي درهم فاذا آل الامر الى ان يلزمه
مائة اخرى زيادة على المائتين لا يكون راضيا فيكون له الخيار فان اختار السيف لزمه مائة اخرى لان الثمن وهو
مائتان انقسم من الابتدا على الحلية والنصل والجفن والحمايل نصفان لانهما شرطا في البيع ان الحلية مائة والمائة
لا تكون الا بمائة فكانا لا على ان المائة بمائة والمائة الاخرى بازاء النصل والجفن والحمايل واذا صار بازاء الحلية
مائة يحتاج الى ان يزيد بحصتها مائة اخرى حتى يصير مشتريا مائتين بمائتين فلا يتمكن الربوا فيزيد مائة اخرى ويقبض
البايع الثمن مع الزيادة ويقبض المشتري السيف لانهما في المجلس بعد فيصح العقد فرق بين هذا وبينما اذا علم من
الابتدا ان دون الحلية مائتا درهم وقد تبايعا السيف بمائتي درهم ثم اراد المشتري ان يزيد مائة اخرى قبل ان
يتفرقا فان العقد لا يجوز والفرق انهما اذا علما في الابتدا ان الحلية مائتا درهم وقد تبايعا السيف بمائتي درهم
فقد اوقعا العقد بصفة الفساد لانه لا بد وان يكون بمقابلة النصل والجفن والحمايل شي من الثمن فيكون بمقابلة
الحلية اقل من وزنها وبيع الفضة بالفضة واحدهما اقل وزنا من الاخر لا يجوز فهو معنى قولنا اوقعا البيع بصفة
الفساد والعاقد اذا اوقعا العقد بصفة الفساد الى ما يحتاج الى تصحيحه لانه لا يمكن فاما في مسالتنا هذه
ما اوقعا العقد بصفة الفساد لانهما لم يعلما وقت العقد ان الحلية مائتا درهم انما علماها مائة درهم فاذا تبايعا
بمائتي درهم فقد جعلا بمقابلة الحلية مائة درهم لان المائة مستحقة بمثلها شرعا فكان بايع السيف قال للمشتري
بعتك حلية السيف وهي مائة درهم بمائة وبعت منك النصل والجفن والحمايل بمائة اخرى ولو صرح بذلك لا
يكون ايقاعا للعقد بصفة الفساد فيمكن تصحيحه متى رضي المشتري بالزيادة واذا اشترى ابريق فضة على ان
فيه الف درهم بالف درهم فاذا فيه الفا درهم ان علم ذلك في المجلس فالمشتري بزيد الفا اخرى ان شا اخذ كل
الابريق فان لم يزد بطل العقد في نصف الابريق ويصح في نصف الابريق لان الفساد بسبب الافتراق قبل قبض
بدل الصرف وذلك بقدر النصف فيفسد العقد بقدر النصف اذ تصحيح العقد في نصف الابريق شايعا فيكون

خلاف مسئلة السيف لان تصحيح العقد في نصف الحلية شايعا غير ممكن لان بيع نصف الحلية شايعا لا يجوز لان الحلية
بمنزلة الوصف وبيع بعض الاوصاف لا يجوز ولا يمكن تصحيح البيع في الكل فالزيادة بعد الافتراق عن المجلس لما قلنا
فتعين جهة البطلان في الكل اما في الفلب بخلافه على ما بينا

الفصل السابع في الوكالة بالصرف

فاذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فعقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطل حصة الذاهب وهو النصف
وبقيت حصة الباقي وهو النصف وهذا لان العاقدين من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد كالمالك ولو كانا
مالكين فعقدا عقد الصرف ثم ذهب احدهما قبل القبض بطل حصة الذاهب وبقيت حصة الباقي كذا ههنا فقد يجوز
قبض احدهما وان كانا وكيلين بالقبض وفرق بين هذا وبين الوكيلين بقبض الدين اذا قبض احدهما دون الاخر
حيث لا يجوز والفرق ان الوكيل بالقبض يقبض بحكم الامر الا ترى ان المالك لو عزله عن القبض صح عزله لان المالك
انما رضي بقبضهما وامانتهما فلا يكون راضيا بقبض احدهما فاما الوكيل في باب الصرف انما يقبض بحق الملك الا ترى انه
لو عزله عن القبض لا يعمل عزله فاذا قبضه بحق الملك كان الوكيلان بالصرف في حق القبض كالمالكين ولو
كانا مالكين فذهب احدهما وقبض الاخر جاز كذا ههنا وان ذهب الوكيلان عن مجلس الصرف كل واحد منهما الى
ناحية اخرى فقبض رب المال لا يجوز لما ذكرنا ان الوكيلين في حكم القبض بمنزلة المالكين ولو كانا مالكين فذهبا
عن مجلس العقد كل واحد منهما الى ناحية ووكلا رجلا بالقبض فقبض لم يجز كذا ههنا اذا وكل الرجل رجلا بدراهم
يصرفها بدنانير فصرفها الوكيل وتقابضا ثم ان مشتري الدراهم باستيفا الدراهم ثم جا مشتري الدراهم بدرهم
زيف وقال وجدتها في تلك الدراهم فقبله الوكيل واقر انه من تلك الدراهم لزم الوكيل دون الموكل لان الرد
على الوكيل حصل باقراره فانه لولا اقراره ان هذا من تلك الدراهم لما تمكن مشتري الدراهم من رده لما اقر
بالاستيفا والرد بالعيب اذا كان باقرار الوكيل لا يلزم المردود على الموكل كما في بيع العين قال ولو جحد الوكيل ان
هذا الدرهم من تلك الدراهم فاقام مشتري الدراهم بينة ان هذا من تلك الدراهم ولم يكن اقر مشتري
الدراهم بالاستيفا فالقاضي يقبل بينة المشتري ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الامر من المشايخ من قال ما
ذكر في الكتاب ان القاضي يقبل بينة مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم اذا لم يقر بالاستيفا
خطا لان في هذه الصورة القول قول مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم استحسانا كما في مسئلة السلم
اذا جا المسلم اليه بدرهم زيف وقال وجدته هذا في راس المال ولم يكن اقر بالاستيفا ولم يكن كما في بيع العين اذا
جا البايع بدرهم زيف وقال وجدته في الثمن ولم يكن اقر بالاستيفا كان القول قوله استحسانا فكذا ههنا واذا
كان القول قوله لم تكن هذه الصورة موضع اقامة البينة والبينة في غير موضعها كيف تسمع والى هذا مال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله صحح ما ذكر محمد رحمه الله فقال بل القول قول
مشتري الدراهم في هذه الصورة استحسانا لكن مع اليمين فهو بهذه البينة اسقط اليمين عن نفسه والبينة
لاسقاط اليمين مقبولة الا ترى ان المودع اذا اقام البينة على الرد او الهلاك قبلت بينته مع ان القول في
الرد والهلاك قوله انما قبلت لاسقاط اليمين عن نفسه كذا ههنا وكان الشيخ الامام الزاهد عبد الله الحرا
حري رحمه الله يقول ليس في الكتاب ان مشتري الدراهم يكلف اقامة البينة وانما فيه انه اذا اقام البينة
قبلت بينته ولعله اقام البينة لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك ان استحلف الوكيل على ذلك
فنكل ورد عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب خطا ايضا لانه لا يمين
على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين على مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم لان الشرع جعل
القول قول مشتري الدراهم في هذه الصورة ومن جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين فاما يرد ادحلف
على ذلك اما ان يحلف الوكيل فلا وانما الصحيح من الجواب ان يحلف مشتري الدراهم ويرد على الوكيل ويكون ذلك
ردا على الامر لانه رد على الوكيل بغير اجازة بما هو حجة في حق الامر فظهر ذلك في حق الامر قلنا ما ذكر من الجواب صحيح

لكن على طريق القياس لا على طريق الاستحسان لان على طريق الاستحسان لا يمين على الوكيل وعلى طريق القياس على
الوكيل اليمين والقول قول الوكيل مع يمينه كما في بيع العين فكان ما ذكر من استحلاف الوكيل ونكوله ذكره على طريق
القياس واذا وكله بالف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم له مكانا فذهب الى ناحية من الكوفة فصرفها فهو جائز لانه لو
صرفها في مصر اخر يجوز فهذا اولى وان خرج بها الى الحيرة وصرفها فهو جائز ولا ضمان على الوكيل اما جواز البيع فلان
الامر بالبيع مطلق فلا يتقيد بمكان الامر الا بدليل مقيد ولا دليل فيما لا حمل له ولا مؤنة لان قيمته لا تختلف باختلاف
الاماكن اي مكان صرفها كان ذلك بامره فيجوز ولا ضمان على الوكيل وان سافر بها والامر بالبيع لا يقتضي الاذن بالمسافرة
لان البيع يمكن من غير ان يسافر بها لانا نقول الاذن بالمسافرة ان لم يثبت مقتضى الامر بالبيع ثبت مقتضى الامر بالحفظ
لانه لما دفع الدراهم اليه ليصرفها فقد امره بحفظها ولم يقيد الامر بالحفظ بمكان الامر نصا ولم يتقيد به دلالة حال
الامر حتى لا يلزمه مؤنة الرد من غير تحصيل ما هو المقصود للامر عند الرد عليه وليس له حمل ومؤنة فيبقى الامر بالحفظ
عاما فكان له الحفظ في الاماكن كلها هذا اذا لم يكن لما وكل به حمل ومؤنة فاما اذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام
واشباه ذلك فباعها في بلد اخر غير الكوفة ان لم يكن نقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا فان نقلها
الى بلد اخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمن انه اذا نقل الى مكة فاستاجر لذلك فان سرق او ضاع
فهو ضامن وان سلم حتى باع اجزت البيع ولم الزم الامر من الاجر شيئا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله اجزت البيع
اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي امره ببيعه وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسن فاضمنه ولا اجيز
البيع اتفق عليه رواية ابي سليمن ورواية ابي حفص رحمهما الله فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان
انه اذا سلم حتى باع انه يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة ان فيما له حمل ومؤنة اذا
باعه الوكيل في مصر اخر جاز البيع قياسا ولا يلزم الامر شيء من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع وجه القياس في
ذلك انه لو لم يجز البيع في مصر اخر انما لم يجز كيلا يلزم المالك الكراء ولا يلزمه الكراء ههنا متى جوزنا بيع الوكيل لان
الوكيل في النقل مخالف لان العرف فيما بين الناس ان من دفع الى غيره شيئا له حمل ومؤنة ليبيعه فانما يريد البيع
في المكان الذي دفعه اليه حتى لا يلزمه الكراء ومؤنة النقل من غير ان يحصل له مقصوده وهو المبيع فهو معنى قولنا
ان الوكيل مخالف في النقل ولا يلزم الامر الكراء ولا يمنع جواز بيعه فلا ترتفع الوكالة بالنقل لان هذا خلاف
من حيث النقل والخلاف من حيث النقل لا يرفع الوكالة على ما عرف في موضعه وجه الاستحسان انا لو اجزنا بيعه في
مصر اخر وجعلنا بيعه بامر الامر يجب الكرا على الامر لان الامر لم يرض به وبيان انه لم يرض به ما ذكرنا من العرف
في وجه القياس بخلاف ما اذا باعه في مصر اخر من غير ان ينقله الى ذلك المصر لان هناك لا يلزم الامر الكراء متى
جوزنا بيع الوكيل وهذا هو التخريج لما لا حمل له ولا مؤنة واذا وكل الرجل رجلا بالف يصرفها ثم ان الموكل صرف تلك
الالف بنفسه فجا الوكيل بعد ذلك الى بيت الموكل واخذ من بيته الفا غيرها وصرفها فهو جائز على الموكل فلم يجعل
الالف التي اضيف اليها الوكالة متعينة في حق بطلان الوكالة متى صرفها الموكل بنفسه وقال لو دفع الموكل تلك
الالف الى الوكيل فسرقت من يده او هلكت في يده بطلت الوكالة بالشرا وجعل الالف بعدما دفعها الى الوكيل متعينة
في حق بطلان الوكالة متى سرقت من يده او هلكت في يده والوجه في ذلك ان الوكالة بالشرا بمعنى الشرا من حيث
انها سبب لثبوت الشرا الثاني بين الوكيل وبين الموكل متى حصل الشرا من الوكيل فان الوكيل يصير بايعا ما اشترى
من الموكل وذلك بالوكالة السابقة ولهذا كان للوكيل حبس المشترى من الموكل بالثمن واذا كانت الوكالة بالشرا سببا
لثبوت الشرا الثاني الحق بالشرا والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشرا قبل القبض باضافة الشرا اليهما ويتعينان
بالقبض فكذا في الوكالة بالشرا التي الحقت بالشرا وهذا خلاف ما لو امره ببيع شيء بعينه بالتعيين ثم ان الموكل باع
ذلك الشيء بنفسه فانه تبطل الوكالة حتى لا يكون للوكيل ان ياخذ مثله من بيته ويبيعه لانا الحقنا الوكالة بالشرا
فيما يتعين بالشرا يتعين في الوكالة

الفصل الثامن

في الاستبدال ببدل الصرف قال محمد رحمه الله واذا

اشترى

اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار فنقد مشتري الدينار تسعة دراهم وبقي درهم ونقد مشتري الدراهم الدينار
ثم تفرقا حتى قال مشتري الدراهم لمشتري الدينار بعني بالدرهم الذي عندك كذا فباعه فان البيع لا يجوز ولا يبرا
مشتري الدينار عن بدل الصرف وقال زفر رحمه الله يجوز البيع ولكن مشتري الدينار لا يبرا عن الصرف واعلم بان
الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز اجمع عليه ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله غير ان زفر قال
لا يجوز البيع في هذه الصورة ببدل الصرف لا يجوز وعن هذا قالوا اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم اراد ان يتقاصا
راس مال السلم بدين كان واجبا لرب السلم قبل عقد السلم لا يجوز لانه استبدال براس مال السلم وكذا لو كان للمسلم اليه
على رب السلم قبل عقد السلم دين هو مثل السلم ثم حل السلم فاراد ان يجعل المسلم فيه قصاصا بما كان واجبا للمسلم اليه
على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز وانما لا يجوز لانه استبدال بالمسلم فيه قبل القبض كذا ههنا وجه الاستحسان من
وجهين احدهما انهما لما اقدما على هذه المقاصة فقد قصدا تصحيحها وامكن تصحيحها بتعيين العقد بتلك العشرة التي وجبت
دينا قبل عقد الصرف فان عقد الصرف بتلك العشرة جائز على ما بينا وكذلك طريقان احدهما ان ينفسخ الصرف المرسل
وينعقد صرفا اخر بتلك العشرة كما لو باع بالف ثم باع بالفين او يبقى اصل العقد المرسل ولكن يتغير وصفه فانه
كان الى الان متعينا بوصف الاطلاق والان يتقيد بتلك العشرة وهما يملكان ابطال العقد وتغييره كما يملكان ابقاءه
فيضمن اقدامهما على هذه المقاصة فالحالة هذه فسخ الصرف المرسل وتعليق العقد بتلك العشرة كما في الزيادة في الثمن
والمثمن ولهذا لم تصح هذه المقاصة الا بتراضيهما وان كان من جنس الدين واحدا لان طريق تصحيح هذه المقاصة فسخ
ما عقدا من الصرف المرسل او تغييره وفسخ العقد او تغييره لا يعد وجود التراضي منهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصدا
في السلم غير ممكن بالطريق الذي عيناه في الصرف وهو فسخ السلم المرسل واثبات سلم اخر او تغييره وتعليقه بتلك العشرة
فانهما لو صرحا بذلك وقالا فسخنا السلم وعقدناه بذلك الدين لا يجوز لان السلم بدين سبق وجوبه لا يجوز الا ترى ان
من قال لغيره اسلمت اليك العشرة التي لي عليك في كر حنطة لا يجوز وفي الصرف لو صرحا بذلك يجوز لان الصرف بدين سبق
وجوبه يجوز وفي المسئلة الاولى الوجه الثاني وفي هذا الوجه لا يحتاج الى التعرض لفسخ العقد المرسل لا يتعلق العقد
بالدين المضاف اليه حتى لو تصادقا بعد ذلك انه لا دين لا يبطل البيع فاذا لم يتعلق العقد بغير بدل الصرف لا يكون
هذا استبدالا ببدل الصرف قبل القبض فيجوز ثم فرق زفر رحمه الله بينما اضيف العقد الى الدراهم الدين وبينما
اذا اضيف العقد الى الدراهم العين يتعلق العقد بها والفرق له ان في الدين التعيين اضيف الى غير محله فان
الدين لا يقبل التعيين والتصرف المضاف الى غير محله فان الدين لا يقبل التعيين والتصرف المضاف الى غير محله
يلغو اما في العين اضيف الى محله فيصح التعيين كما في سائر التصرفات المضافة الى محلها وعلماؤنا رحمهم الله قالوا
بان التعيين اضيف الى ما هو مثمن من وجه لما ذكرنا ان الدراهم والدنانير اذا قوبل بعضها ببعض فكل واحد من
البدلين مثمن من وجه فصار مشتري الدراهم مشتريا بما هو مثمن من وجه والشرا المضاف الى المثمن يتعلق بعينه فاما
اذا تعلق بعينه حصل المشتري مستبدلا ببدل الصرف قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الشرا المضاف الى سائر الديون
سوى بدل الصرف لان هناك الشرا اضيف الى ما هو ثمن من كل وجه والشرا المضاف الى الثمن من كل وجه لا يتعلق بعينه اما
ههنا بخلافه وفي كتاب الصرف اذا اشترى الرجل بالف درهم بعينها مائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سود
ورضي بها البايع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال لان السود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن
صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بها بهذا الطريق لا مستبدلا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومراده
من السود الدراهم المضروبة من النقرة السوداء لا الدراهم التجارية لان اخذ التجارية مكان الدراهم البيض
لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم فاراد ان يعطي صرفها اخر من
الدينار سوى ما شرطا لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضي به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا
قيل هذا اذا اعطاه ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه

الفصل

التاسع فيما يكون قصاصا ببدل الصرف وما لا يكون رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة
دينارا بتلك العشرة ودفع الدينار اليه فهو جائز وهذا صرف بدين سبق وجوبه والصرف بدين سبق وجوبه
جائز لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه روي انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني اكري الابل
بالبقيع الى مكة بالدراهم فآخذ مكانها دنانير او بالدنانير فآخذ مكانها دراهم وربما قال ابيع فقال عليه السلام لا
باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ومن هذا الجنس ثلاث مسائل احداها هذه المسئلة المسئلة الثانية رجل له على
رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار حتى وجب لكل واحد منهما على صاحبه
عشرة ثم جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت على بائع الدينار يكون قصاصا وهذا الاستحسان
اخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا يصير قصاصا وهو قول زفر رحمه الله ولقب المسئلة ان المتصارفين
اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب قبل عقد الصرف وبعده جعلها قصاصا لا يصير قصاصا واستحسانا وجه
القياس ان المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف استبدال ببدل الصرف وليس باستيفاء لان علة الاستيفاء فيه
مال مضمون من جنس بدل الصرف بعد عقد الصرف والمانع في بائع الدينار ببدل الصرف دينا وجب عليه قبل عقد الصرف
لان صاحب اخر الدينين يكون قاضيا لاولهما وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا لان القضاء بعد الوجوب فلا يسبقه
ودين الصرف وجب اخرا فمتى صارت المقاصة صار بائع الدينار قاضيا ببدل الصرف دينا كان عليه قبل عقد الصرف في
القضاء استبدال لا محالة فكان بدل الصرف ما في الذمة والاستبدال والتعيين ولكن نقول القياس يابى جواز المقاصة
وان تقاصا لانه استبدال وليس باستيفاء على ما مر لكنا تركنا القياس فيه لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فان
فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز الصرف بدين وجب قبل عقد الصرف ومتى جاز الصرف بدين وجب قبل عقد
الصرف علمنا ان قضاء دين وجب قبل عقد الصرف ببدل الصرف جائز وانما جاز هذا في الصرف المضاف الى الدين فكذا
في الصرف المضاف بالمرسل الا انه لم يجز هذه المقاصة قبل تراضيهما عليها فانه لم يثبت منهما عقد الصرف على هذا
الوجه لان جواز هذه المقاصة لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بخلاف القياس والحديث يقتضي الجواز حال وجود
الرضا منهما لان الحديث ورد في الصرف المضاف الى الدين والصرف المضاف الى الدين لا يصح الا بتراضيهما فحال عدم
التراضي يعمل فيه بقضية القياس والقياس يابى جواز هذه المقاصة بخلاف السلم على هذا الوجه لان جواز هذه
المقاصة في السلم لو كان بدلالة حديث عبد الله بن عمر لا نجيزه في السلم صريح نص بخلافه وهو قوله عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فكان العمل في السلم بصريح النص اولى المسئلة الثالثة رجل باع من اخر دينارا بعشرة
دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار عشرة على بائع الدينار فاراد مشتري الدينار
ان يجعل ما وجب له قصاصا بما وجب عليه من بدل الصرف ورضي به بائع الدينار ولقب المسالة ان المتصارفين اذا
تقاصا ببدل الصرف بدين وجب بعد عقد الصرف بالغصب او بالقرض بان غصب او استقرض بائع الدينار من مشتري
الدينار عشرة دراهم صار قصاصا تقاصا او لم يتقاصا لانه وجب بعد عقد الصرف فيقبض حقيقي وهو من جنس المستحق
بعقد الصرف وانه مقبوض مضمون فيعتبر ذاتا لجهة الصرف الا ترى ان مثل هذا السلم يجوز حتى ان رب السلم اذا
غصب من المسلم اليه بعد عقد السلم وبعد محل الاجل كرا هو مثل المسلم فيه او استقرض كرا هو مثل المسلم فيه يصير
قصاصا تقاصا او لم يتقاصا وكذلك المسلم اليه اذا غصب من رب السلم او استقرض منه دراهم وهو مثل راس
المال يصير قصاصا براس المال تقاصا او لم يتقاصا فاما اذا وجب هذا الدين بعد عقد الصرف بسبب الشراء بان باع
مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة دراهم ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان
جعلاه قصاصا ذكر في الزيادات وفي كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه يصير قصاصا وذكر في رواية ابي حفص
انه لا يصير قصاصا وجه ما ذكر في الزيادات وفي رواية ابي سليمان انهما لما اقدما على هذه المقاصة فقد انفسخا عقد
الصرف على هذا الدين ومن ضرورته انفساخ الصرف المرسل وهذا لانه لا صحة لهذه المقاصة الا بعد انفساخ الصرف

المرسل وانشاء صرف اخر على هذا الدين الواجب بعد عقد الصرف ولو صرحا بذلك الفسخ البيع لانه يجوز كذا ههنا وجه ما
ذكر في رواية ابي حفص ان هذه المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف عرف بخلاف القياس لحديث عبد الله بن عمر رضي
الله عنهما والحديث الوارد في دين وجب قبل عقد الصرف لانه ههنا صريح نصوص حرف بخلافه يوجب قبض بدل الصرف وهو
اثار الصحابة رضوان الله عليهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يميل الى رواية
الزيادات ورواية ابي سليمان حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ٢
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله يميل الى رواية ابي حفص رحمه الله ومما يتصل بمسائل المقاصة وان لم يكن من
جنس مسائل الباب ما ذكر في المنتقى وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين وهو من
جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا ما لم يرجع
الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شيء غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا
وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنس لا يقع المقاصة
بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان لاحدهما مؤجلا والاخر حالا او كان احدهما غلة والاخر صحاحا **الفصل
العاشر** في بيع الموزون بجنسه او بخلاف جنسه ولا يجوز بيع الاناء المتخذ من الفضة بالدراهم الا وزنا بوزن
وكذلك لا يجوز بيع الاناء المتخذ من الذهب بالدنانير الا وزنا بوزن لان الصياغة فيه بمعنى الجودة ولو كان احد البدلين
جيدا والاخر رديا لم يجز الا مثلا بمثل وزنا بوزن قال عليه السلام جيدها ورديها سواء كذلك ههنا فلم تخرج الذهب
والفضة عن الوزن بالصنعة حتى ثبتت الربوا في المصوغ وغير المصوغ وفرق بين الذهب والفضة وبين الحديد
والرصاص والصفر حيث اخرج هذه الاشياء عن حد الوزن بالصنعة حتى يجوز بيع الاناء المتخذ من حديد بغير مصوغ كيف
ما كان ويجوز بيع اناء متخذ من رصاص برصاص غير مصوغ كيف ما كان والفرق ان وزن الذهب والفضة ثابت في
الشرع فابقى الذهب والفضة في الوزن معتبرا وبعد الصنعة يبقى ذهبا وفضة فيبقى الوزن معتبرا فهذا موزون
بيع بموزون من جنسه فلا يجوز الا متساويا فاما الوزن في الحديد والصفر والرصاص ما ثبت بالشرع وانما ثبت
باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح اخر منهم بخلاف الاصطلاح الاول وقد اصطلحوا في الاواني
المتخذة من هذه الاشياء بخلاف الاصطلاح الاول حتى باعوها عددا وتركوا وزنها مع امكان الوزن فخرج عن حد الوزن
فصار عدديا فهذا عددي بيع بموزون فيجوز متساويا ومتفاضلا حتى قالوا لو اعتادوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء
بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصوغ من جنسه الا متساويا وزنا وعن هذا قلنا ان الناس اذا تعاملوا بيع
الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالعدد يجوز بيع الواحد منها بالاثنين ولكن بدا يبدو في الاواني المتخذة من الذهب والفضة
لا يجوز بيع الواحد بالاثنين والطريق ما قلنا والحديد كله نوع واحد جيده ورديه ولا يجوز البيع الا وزنا بوزن
لان الحكم في النوع يثبت على الوجه الذي يثبت في الاصل وفي الاصل وهو الذهب والفضة جعل انواع التبر والذهب
نوعا واحدا وكذا الحديد وان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع لان هذا بيع وليس بصرف ولكن يشترط ان يكون
عينا بعين لمعنى الربا وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات واذا باع الرجل من اخر سيفا محلى بفضة بسيف محلى بفضة
ونقد احدهما السيف الذي اشتراه ولم يقبض الاخر السيف الذي اشتراه ثم افترقا فسد العقد في الكل والاصل
في جنس هذه المسائل ان في الاموال الربوية يصرف الجنس الى الجنس في المبادلات اذا لم يكن في صرف الجنس الى الجنس
فساد المبادلة فاذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة نصرف الجنس الى خلاف الجنس وانما وجب صرف
الجنس الى الجنس عند جواز العقد بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة بالفضة
مثل بمثل فقد جعل الجنس بالجنس حالة المماثلة وحال المماثلة في الاموال الربوية حالة جواز العقد ونوع من المعنى
يدل عليه انا لو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس احتجنا الى التقويم بآرائنا واجتهادنا واذا صرفنا الجنس الى الجنس
استغنينا عن الاجتهاد فانه لا مزية لاحدهما على الاخر في المالية لان المالية تنشأ عن الذات فاذا استويا في الذات

استويا في القيمة من حيث القطع وانما وجب صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة
لان صرف الجنس الى الجنس لم يكن فيه فساد العقد بالنص ولا نصرفنا اذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد فيطلب
فيه دليل اخر وقد وجد دليل اخر يوجب صرف الجنس الى خلاف الجنس وهو ظاهر عقلهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل
المتدين مباشرة الصحيح والجائز من العقود دون الفاسد والجواز ههنا في صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا ثبت هذا
فنقول ليس في صرف الحلية الى الحلية فساد العقد اما اذا كانت الحليتان في الوزن على السوا فظاهر واما ان كان
احدهما اقل من الاخرى فلان اقلهما يكون بمثل وزنها من الاخرى والباقي من حلية التي هو اكثر مع جفنه ونصله بمقابلة
الجفن والنصل من الاخر فصرفنا الجنس الى الجنس فاذا فعلنا هكذا كانت الحلية بالحلية فاذا افترقا من غير قبض
احدهما فقد بطل العقد في حصة الحلية لوجود الافتراق قبل قبض بدلي الصرف فيبطل في الكل لان الكل بمنزلة شي
واحد فان قيل ان لم يكن في صرف الجنس الى الجنس ههنا فساد العقد في الحال ففيه فساد العقد في الثاني وهو ما اذا
افترقا من غير قبض احدهما وليس في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد العقد في الحال ففيه فساد العقد ههنا
اذا افترقا من غير قبض احدهما وليس في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد العقد لا في الحال ولا في الثاني لان العقد
حينئذ لا يكون صرفا اصلا والاحتيال لتصحيح العقد حال لابقا العقد على الصحة الا ترى ان من اشترى من اخر ثوبا وعشرة
دراهم بعشرين درهما وقبض مشتري الثوب والدراهم ونقد عشرة دراهم ولم يقل انها بمقابلة الدراهم او بمقابلة الثوب
يجعل بمقابلة الدراهم ابقا للعقد على الصحة كذا ههنا قلنا انما نختار لبقا العقد على الصحة اذا امكن اما اذا لم يمكن
فلا وهذا لان الاحتيال لابقا العقد على الصحة بحكم ظاهر عقلهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل الدين انه يقصد
مباشرة العقد على وجه يبقى على الصحة ههنا صرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان في هذا الظاهر معارض لان هذا الظاهر
كما يقتضي صرف الجنس الى الجنس حتى يجب التقابض في مجلس الصرف فيحصل مقصود كل واحد منهما من عقد الصرف لان
مقصود كل واحد منهما من عقد الصرف لا يتم الا بالتقابض او كانت مستهلكة ففي الحالين جميعا يجوز الشرا بالمائة الدينار اذا
قبض المائة في المجلس اما اذا كانت قائمة فلان الغاصب قابض لها بيقين وان كانت مستهلكة فلانه قابض لما في ذمته
وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه او صالحه على جنس حقه او على خلاف جنس
حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل ان يتفرقا اما اذا افترقا قبل ان يقبض المغصوب منه المائة الدينار بالشرا
لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما او مستهلكا واما الصلح فلان المغصوب مستهلكا حقيقة بان احرقه
الغاصب او حكما بان كان معينا وحلف الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس ان يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل
ولو كان المغصوب قائما في يد الغاصب وهو مقر به لا يمنع المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا وجه
الاستحسان وهو الفرق بين البيع والصلح اذا كان المغصوب منه مستهلكا ان في الصلح تعذر العمل بحقيقة الصلح باعتبار
المبادلة من حيث ان قبض البدل قبل الافتراق شرط في المبادلة كما في البيع امكن العمل بمجازه بان يجعل الصلح كناية
عن التضمين ويصير معنى قوله صالحتك بمنزلة قوله ضمنتك قيمته من خلاف جنسه او من جنسه بمثل وزنه غير مصوغ
فان له ان يضمنه مثل وزنه من جنسه غير مصوغ وقبض القيمة ليس بشرط لصحة التضمين عند علمائنا الثلاثة على ما بينا
فيجعل كذلك وانما قلنا انه امكن مجازه وهو التضمين لان بين التضمين وبين الصلح موافقة من حيث المعنى الخاص لان
الصلح اخذ بعض الحق وترك بعض الحق لانه اخذ الحق من حيث المعنى وترك الحق من حيث الصورة وحق المغصوب منه في
الصورة معتبر حتى لا يكون للغاصب حال قيام المغصوب ان يمسك المغصوب ويعطيه مثله فثبت ان في الصلح معنى التضمين
فقد تعذر العمل به باعتبار المبادلة فيجعل كناية عن التضمين تصحيحا له والتقريب ما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المغصوب
قائما بعينه والغاصب مقر لا يمنع المالك من اخذه لان هناك لا يمكن ان يجعل الصلح كناية عن تضمين القيمة اذ ليس له
حق تضمين القيمة والحالة هذه ولا يمكن تصحيحه بطريق المبادلة لان قبض البدل في المجلس في المبادلات شرط ولم
يوجد ولا يكون تجويزه بطريق استيفا البعض والابرا عن البعض لان الابرا عن الاعيان باطل فاما اذا كان المغصوب

منه

منه مستهلكا فللمالك لان الحديد موزون والموزون في الذمة اذا قوبل بجنس يصير ثمنا على ما مر في كتاب البيوع خصوصا
اذا صحبه حرف البا وترك التعيين في الثمن عند العقد لا يضره ولكن يشترط قبض الحديد قبل ان يتفرقا لان الوزن يجمعهما
والوزن في ثمنين او مثمنين يحرم النسا الا انه في الجنس عفو وخارج الجنس ليس بعفو هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه مفصلا فقال ان كان ذلك الانا يباع في العادة عددا او وزنا لا يشترط قبض
الحديد في المجلس لان هذا افتراق عن عين بدين في جنسين مختلفين وان كان ذلك الانا لا يباع وزنا في العادة
فلا بد من قبض الحديد في المجلس لانه بيع موزون بموزون من جنسه والدينية فيه عفو قبل الافتراق وليس بعفو
بعد الافتراق ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الانا حتى افترقا فالعقد صحيح لان ما كان دينا قد تعين بالقبض
قبل الافتراق وما كان عينا فترك القبض فيه قبل الافتراق لا يضر

الفصل الحادي عشر في الصرف والغصب

والوديعة واذا غصب الرجل من اخر قلب فضة او ذهب واستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه لانه تعذر تضمينه
مثله لان القلب ليس من ذوات الامثال وتعذر تضمينه من جنسه غير مصوغ لانه يؤدي الى ابطال حق المغصوب
منه من الصنعة والجودة وتعذر تضمينه من جنسه مصوغا لانه يؤدي الى الربوا لانه يحصل الى صاحب القلب مثل
وزن القلب وزيادة فاذا تعذر تضمينه بهذه الوجوه تعين تضمينه مصوغا من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربوا
ولا الى تفويت حق المغصوب منه في الجودة ثم اذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان على ما
عرف فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل ان يتفرقا بقي التضمين صحيحا بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة
وكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكان ينبغي ان يبطل وهو شبهة زفر رحمه الله في المسئلة ووجه
ذلك ان هذا صرف ثبت حكما لايجاب الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فيشترط له التقابض كما لو
ثبت الصرف قصدا والجواب وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ان قضا القاضي بقيمة العين عند التعذر بمنزلة
قضائه برد العين حال قيام العين لكون القيمة قائمة مقام العين ثم القاضي لو قضى على الغاصب برد عين المغصوب لا يشترط
القبض في المجلس فكذا اذا قضى برد القيمة وهذا لان صرف ثبت حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا وما ثبت حكما
لشي لا مقصودا لا يراعى له من الشرائط ما يراعى له لو ثبت مقصودا الا ترى بان قيام المضمون حالة التضمين ليس بشرط
لصحة التضمين مع ان التضمين يثبت المعاوضة لان هذه المعاوضة تثبت حكما للتضمين لا مقصودا فلم يشترط لها ما يشترط
لو كان ثبت هذه المعاوضة قصدا وبيان ان هذه المعاوضة تثبت حكما لان المعاوضة لا بد لها من صنع من جهة المتعاقدين
والموجود من الغاصب الغصب والغصب نفسه ليس بموجب الملك في المغصوب للغاصب وانما هو موجب للضمان على
الغاصب لكن من ضرورة وجوب الضمان على الغاصب زوال المغصوب عن ملك المغصوب منه الى ملك الغاصب كيلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد فهو معنى قولنا ان هذه معاوضة تثبت حكما وانما جعلنا هذه المعاوضة حكما لوجوب
الضمان لانها تثبت وجوب الضمان من غير ان يتخلل بين الضمان والمعاوضة فعل فاعل مختار وحكم الشي ما ثبت عقيب ذلك
الشي من غير تخلل واسطة اختيارية والتقريب ما ذكرنا وكذلك ان اصطلحا على القيمة فهو على هذا الخلاف ولو اخر
القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ايضا واذا غصب الرجل من اخر الف درهم ثم اشتراها منه بمائة
دينار وقبض المائة الدينار قبل ان يتفرقا فجاز وان لم تكن الدراهم في يده وقت الشرا لان قبض الغصب ينوب عن قبض
الشرا وكذلك ان صالحه منها على مائة دينار وقبض المائة الدينار قبل ان يتفرقا لان الصلح على خلاف جنس الحق بمعنى
الشرا فقد وجد قبض البدلين في مجلس العقد احدهما حقيقة والاخر حكما ثم لا يستوي في هذا ان تكون الدراهم قائمة
بمنزلة حق تضمين الغاصب فيمكن تصحيح الصلح باعتبار معنى التضمين فصححناه لذلك اما في فصل البيع فقد تعذر العمل بحقيقته
وهو المبادلة لان قبض البدلين في المبادلات شرط ولم يوجد فتعذر العمل بمجازه بان يجعل كناية عن التضمين ايضا
لانه ليس في البيع معنى التضمين لان التضمين اخذ بعض الحق وترك بعض الحق وليس في البيع هذا المعنى لان قبل البيع لكل
واحد منهما على صاحبه حق انما وجب الحق بالبيع وما وجب بالبيع استوفاه بكماله فليس فيه معنى اخذ بعض الحق وترك بعض الحق

فكما فقد العمل بحقيقة البيع يتاد له بقدر بجعله مجازا عن التضمين اما في الصلح معنى التضمين لا يتأتى التضمين اذا كان العين
قايما للمالك اخذ العين و بعد ما هلك العين وعجز المالك عن اخذ العين اذا امتنه فقد اخذ بعض الحق وترك البعض فكان
في الصلح معنى التضمين من الوجه الذي بينا والتقريب ما مر ولو ان رجلا اودع رجلا الف درهم وقبضها المودع ودفنها
في بيته ثم التقيا في السوق فباع صاحب الوديعة دراهم الوديعة من المودع بمائة دينار وقبض صاحب الوديعة الدينار
وافترقا قبل ان يجدد المودع في الوديعة قبضا فقد بطل البيع لان الافتراق حصل قبل قبض احد البدلين لان المودع
بنفس الشرا لا يصير قابضا الوديعة بحكم الشرا لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشرا وقد مر هذا في كتاب البيوع
بخلاف ما اذا كان مكان الوديعة غصب لان هناك الغاصب يصير قابضا المغصوب لجهة الشرا لان قبض الغصب ينوب
ايضا عن قبض الشرا لان كل واحد قبض ضمان وقد مر هذا في كتاب البيوع

الفصل الثاني عشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانق فوهبه
دانقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطة في الشرا لا يفسد الشرا واما جاز هذا التصرف لانه لو لم
يجز انما لم يجز لمكان الربوا فاذا وهب الدانق منه فقد انعدم الربوا قالوا وانما صح هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث
يضره الكسر لانه يكون حينئذ هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يتم قبل القسمة والتمييز ولا يجوز بيع الذهب بالذهب
مجازفة ولا بيع الفضة بالفضة مجازفة اذا لم يعرف وزنهما او وزن احدهما والاصل فيه قوله عليه السلام الفضة
مثل بمثل وزن بوزن فقد جعل المماثلة في الوزن شرط جواز البيع ولم توجد المماثلة في الوزن ههنا فان وزنا
فوجدا متماثلين فهذا على وجهين ان وزنا في مجلس العقد فالبيع جايز وان وزنا بعد الافتراق عن المجلس لا يجوز
العقد وهو نظير بيع الصبرة بالصبرة مجازفة وقد مر الكلام فيه قبل هذا ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب
بالذهب اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا وزن احدهما
بصاحبه اظهر منه اذا وزن كل واحد منهما بالسنجات عقد الصرف اذا فسد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا
يخرج المشتري عن ملك المشتري فيتمكن الرد على البايع بيانه في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر
ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل ان ينقد الدينار الاخر فسد البيع في نصف
الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الاخر فان حضر رجل بعد ما غاب بايع الابريق فادعى نصف الابريق لنفسه
كان المشتري خصما لان المشتري مالك جميع الابريق لان السبب وان فسد في النصف لمكان الافتراق لا يبطل ملكه
فيه ما لم يرده لان فساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت الملك عند اتصال القبض به فاولى ان لا يمنع بقا الملك في
المقبوض فكان كل الابريق ملكا للمشتري فيكون خصما للمدعي هشام قال سالت ابا يوسف رحمه الله عمن باع درهما
بدرهم في احدهما فضلة صاحب الرجحان قال هذا جايز لانه لا يتبين الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله لا باس
ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس ببيع المغشوش
اذا بينت او كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال في رجل حمل على الفضة النحاس فلا يبيعها حتى تتبين
قال ولا باس بان يشتري بستوقة اذا بين وارى للسلطان ان يكسرها لعلها تقع في يدي من لا يبين قال في الاملاء عن
ابي يوسف رحمه الله واكره للرجل ان يعطي الزيوف والبهرجة والستوقة والمكحلة والمزيبة والبخارية وان بين
ذلك ويجوز بها عند الاخذ قيل انما قال هذا لانها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس يصلح تر امي هذه
الخاصر فيمن قبل ما يجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شي لا يجوز فانه ينبغي ان
يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان الرد بالعيب بعد القبض لا يبطل
الصرف وكذلك الرد بخيار الروية والرد بالعيب قبل القبض يبطل لفوت القبض قبل ان يقبضه واما في الرد بخيار الشرط
بعد القبض يرجع بالدنانير التي اعطاه بدل الالف درهم الثمن وفي كتاب الصرف اذا اشترى الف درهم بعينها بمائة دينار
والدراهم بيض فاذا هي سود اراد مشتري الدراهم ان يرجع على بايعه بالجودة وابى بايعه يتبرع فله ذلك قال شيخ الاسلام رحمه الله

وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على رجل الف درهم جياد فاتاه بالف درهم جياد فابى صاحب الدين ان يقبل ذلك لا
يجبر عليه وان ابى بحسن جهة وزيادة لانه متبرع فكان له ان لا يقبل تبرعه وكذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه صرفا من
الدنانير وقال البايع اعطي دنانير غيرها لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقها الا ان يرضى الاخر وفي المنتقى والذي
عليه السود يودي بيضا هو مثل السود او اجود منها يجبر له على القبول لا ادى سودا مثله يجبر على القبول عند
علمائنا الثلاثة رحمهم الله قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في رجل له ابن صغير قال اشهدوا اني اشتريت هذا
الدينار من ابني هذا بعشرة دراهم ثم مات الاب قبل ان يزن العشرة فانه يبطل الصرف بقيامه قال وسمعت ابا يوسف
رحمه الله يقول في رجل اشترى دينارا بالعشرة وقبضه على ان الدينار مثقال وحبة ثم افترقا فوزن الدينار فاذا
هو ينقص حبة وهو مثقال سوا فانه يرجع على البايع بحصة الحبة من الدينار او يرد الدينار الناقص على البايع وياخذ
منه دينارا يوزن مثقال وحبة ويكون البايع شريكه في الحبة الزايدة واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم فاخذ بها
كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جايز لان الكفيل قام مقام الاصيل والاصيل لو صالح على
الالف درهم على عشرة دنانير جاز اذا قبض الدنانير في المجلس كذا اذا صالح الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل
بالدراهم لان الكفيل مالك ما في ذمته بالصلح وهو ملك ما في ذمته بالاداء او بالهبة رجع به على الاصيل وكذا اذا
ملكه بالصلح ولو ان الكفيل صالحه على مائة درهم لم يرجع على الاصيل الا بمائة درهم وانما كان كذلك لان الصلح في
معنى ابرا الكفيل عما زاد على المائة فان قيل اذا كان هذا ابرا الكفيل عما زاد على التسعماية وابرا الكفيل لا يوجب براة
الاصيل كان يوجب ان يكون للطالب حق الرجوع على المكفول عنه بتسعماية كما لو قبض من الكفيل مائة وقال له ابراتك
عن تسعماية وليس كذلك بالاجماع قلنا البراة عن التسعماية انما ثبت من حيث ان الصلح يجوز بدون الحق بمعنى استيفا
البعض والابرا عن الباقي فيجعل هذا الا المنصوص عليه كانه قال يجوز به بدون الا لحق اذا الاصيل عما وراء المستوفي
تصرفنا الامر اليها لهذه الضرورة وصار كانه قال للكفيل وقت الصلح استوفيت منك مائة وابراتك والاصيل عن
تسعماية ولو نص على هذا كان لا يرجع الطالب على المكفول عنه كذا ههنا بخلاف ما لو صالحه على عشرة دنانير لان هناك
الكفيل ملك جميع ما في ذمته بالدنانير العشرة لان الدنانير العشرة تصلح بدلا عن الالف درهم فصار بمنزلة ما لو
ملك ما في ذمته بالادا وهناك الكفيل يرجع على الاصيل بالالف فكذا ما نحن فيه بالصلح اما في مسالتنا بخلافه هذا
الذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب فاما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل ان يودي الكفيل
شيا الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل لما عرف ان الكفالة اذا كانت بامر يوجب دينا للكفيل على
الاصيل ولكن موجلا الى ان يودي فاذا صالح الكفيل مع الاصيل فانما صالح عن دين له موجل والصلح عن الدين الموجل
صحيح بشرط قبض بدل الصلح في المجلس ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل ولا عن الاصيل
ان شا الاصيل وان شا الكفيل فان طالب الكفيل واخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل لان الكفيل ملك ما الاصيل
كان للكفيل في ذمة الاصيل بالصلح فيعتبر بما لو ملكه بالادا ولو ملكه بالادا بان ادى الاصيل دون الكفيل قبل ادا
الكفيل دين الطالب ثم اخذ الطالب الدين من الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل بشي كذا ههنا وان طالب الاصيل
واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع على الكفيل بالالف الا ان يشا الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه
وهذا لان الكفيل صار مستوفيا الدراهم من الاصيل بهذا الصلح لانه اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم والبدل قايم
مقام المبدل فيعتبر بما لو صار مستوفيا الدراهم بجنسه بان دفع الاصيل الى الكفيل الالف درهم وهناك المطالب اذا
رجع على الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع بما ادى على الكفيل لان الاصيل انما ادى الالف درهم الى الكفيل
ليستفيد البراة عن دين الطالب ولم يستفد فكان له الرجوع بما ادى كذا ههنا ثم قال الا ان يشا الكفيل ان يعطي
الاصيل الدنانير التي اخذها منه معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين اراد الاصيل ان يرجع عليه بالالف درهم انا
اعطيك الدنانير التي اخذتها ولا اعطيك الالف درهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل انا اخذت منك الدراهم

بطريق الصلح وبني الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق واما رضينا نابالتجوز بدون حقي بشرط ان الكرل انا المباشر لقضاء الطالب لعلمي ان الطالب يرضى عني بدون الحق فاذا باشرت انت واردت الرجوع على بجميع الالف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا ارضى به وهذا اصلح حجة للكفيل فلهذا كان الخيار له بين ان يعطي الالف درهم وبين ان يعطيه العشرة الدنانير والله اعلم بالصواب

كتاب المداينات

وقضا المديون عن نفسه او عن غيره والامر به والقرض والاستقراض هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول الاول فيما يجري بين الداين والمديون من عليه الدين الموجل اذا قضى المال قبل حلول اجله ثم استحق المقبوض من يد الطالب عاد المال موجلا لان الاجل ما يسقط هاهنا مقصودا انما سقط حكما للقضا من قبل من له الاجل والاصل ان الاجل اذا سقط للسبب ثم انفسخ الصلح وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الى غدا خمس مائة فالخمس مائة الاخرى موخرة عندك سنة وان لم تدفع غدا خمس مائة فالالف عليك على حالها فهذا جايز لو ان جماعة جاوا الى رجل واستقرضوا منه دراهم وامروا المقرض ان يدفع الى واحد منهم الدراهم جملة فدفع اليه ثم ان المقرض جميعهم طلب جميع الدراهم من المدفوع اليه فليس على المدفوع اليه الا حصته وهذا لان المدفوع اليه وكيل من جهة شركائه يقبض نصيبا بهم وقبض الوكيل ينتقل الى الموكل فكانهم قبضوا بانفسهم وهناك كان الجواب كما قلنا في مجموع النوازل مسلم باع خمرا وقضى بثمنه دينا عليه لمسلم لا يحل للطالب ان ياخذه وان كان الدين على نصراني فباع خمرا وقضى بثمنها دينا عليه لمسلم جاز للطالب ان ياخذه لان بيع الخمر من المسلم لا يصح ولا يصير الثمن مملوكا للبايع بل يبقى على ملك المشتري والبايع بدفع مال الغير الى رب دينه مقتاعن دينه فلا يحل لرب الدين اخذه اما بيع الخمر من النصراني صحيح فصار الثمن مملوكا له فانما قضى البايع دين نفسه بمال نفسه فيحل لرب الدين ان ياخذ ذلك في العدوري في كتاب الحظر والاباحة رجل له على رجل اخر دراهم جيادا فقضاه اياها وقال انفقها فان لم ترج لك فردها علي ففعل فلم ترج له فله ان يردها استحسانا قال عقيب ذكر جواب هذه المسئلة كذا قاله ابو يوسف فيحتمل ان هذا قوله خاصة كما قال فيمن كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى منه زيوفا ولم يعلم بذلك حتى انفقها انه يرد عليه مثل زيوفه ويرجع بمثل جياده وعن محمد رحمه الله مثل ذلك ويحتمل ان يكون هذا قول الكل والفرق بين هذا وبينما اذا اشترى عينا فوجد معيبا واراد رده فقال له البايع بعه فان لم تشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس له عين حق القابض لاجل حسن جهته لو تجوز بها خاصة وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقيت على ملك الدافع فصح امر الدافع القابض بالتصرف فيه وكان عرض القابض تصرفا منه في ملك الغير باذن المالك ومن كان له على اخر دين فتصرف في ملك المديون بامره لا يسقط دينه الا انه اذا راج له تلك الدراهم فانما يسقط دينه في الانتهاء لا ابتداء بتصرف الدافع وفي الانتهاء لنفسه فكان البايع وكيله بان يبيع دراهمه لاجل الدافع وما يحصل له بها يستقضيه بدينه وذلك صحيح اما مشتري العين فمالك للعين وان كان معيبا الا ان له حق الرد بالعيب فلا يمكن ان يجعل قول البايع بعه اذنا منه بالتصرف للبايع فكان عرض المشتري المبيع على البيع تصرفا منه في المبيع لنفسه وذلك يوجب سقوط خياره ولو لم يسقط خياره انما لا يسقط بقول البايع وان لم تشتر رده علي ولا وجه الى ذلك لان اكثر ما فيه ان يجعل هذا منه وعدا للقبول لو رده الا ان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان هذا شرط يخالف حكم الشرع فيبطل كما لو شرط المرتهن على الراهن ان لا يكون الرهن مضمونا كما لو شرط البايع على المشتري ان لا ينفسخ العقد بهلاك المبيع اذا قبض الدراهم من مديونه اقتضا للدين وانفقها ثم ردت عليه لعيب الزيافة فان كان حين انفقها يعلم انها زايفة فليس له ان يردها لانه تجوز بها حين انفقها وان لم يعلم انها زايفة فله ان يردها سواء قبلها تعففا او بغير قضاء فرق بين هذا وبينما البيع اذا قبله البايع بغير قضاء فان هناك لا يكون للبايع ان يرده على بايعه والفرق ان هناك الرد اذا كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في حق الثالث والبايع هو الاول اما هاهنا لا يمكن ان يجعل مبايعة بدا لانه لم يملكه الراد على ما قدمنا قال ابو يوسف رحمه الله من اقرض كر حنطة عتق وقبض المستقرض فاستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدة فان قال له الطالب

لي عليك حنطة جيدة وصدقه المطلوب وقضاه ثم تصادقا على ان الكر القرض كان عتقا فللمستقرض ان يرجع بها قضا ويعطيه كرا عتقا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كري جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع قال ثمه ويحتمل ان يكون جواب الوجه الاول قول ابي يوسف رحمه الله خاصة على ما قدمنا في دعوى الواقعات عن محمد رحمه الله من قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الاخر ان حلفت انها لك على اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعي عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمودي ان يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر دون المدعي في النوازل استقرض دراهم بخارية بخارا واشترى بها عجارية فالتقيا في بلدة لا يقدر بها على البخارية يوجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه لانه وعسر فنظرة الى ميسرة وليستوثق منه نظرا للطالب من عليه قفيز حنطة لاخر اذا قال له صديقي فتعين تلك الحنطة فباعها منه فاشتراها من عليه فالبيع فاسد وان اراد صحته ينبغي ان يشتري المقرض ثوبا بتلك الحنطة ويقبضه منه ثم يبيعه منه بالدراهم لان الحنطة في الذمة تصح ثمنا ولا تصلح مبيعا الا بطريق السلم وما ذكر من الجواب في اصل المسئلة على الاطلاق خلاف رواية الجامع فقد ذكر في الجامع ان من كان له على اخر طعام فاشترى ذلك الطعام بدراهم معلومة ونقد الدراهم في مجلس الشرا انه يجوز الشرا ممن عليه دين اذا اجل حنطة والقاها في بيت الداين فقال له الداين كلها حتى تنظر كم هي فكالها ولم يجر بينهما بيع فان لم يكن جرا بينهما مقاولة متقدمة في اصفانها على شي معلوم يكال فهو بيع بينهما اعطى المديون دينه الى الداين حيث اخذ اللصوص الطريق ياخذون اموال المسافرين فاراد الداين ان لا ياخذ منه ليس له ذلك لان المديون حيث ما قدر على الادا فله ان يودي كذا ذكر عن ابراهيم بن يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي ان اللصوص اذا استولوا عليهم فله ان يمتنع من القبض لان المال صار في ايدي اللصوص الا ترى ان الكفيل بالنفس اذا سلم في مفازة او في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه منه لم يصح تسليمه وكذا الغاصب اذا سلم المغصوب الى المالك في موضع يخاف عليه لم يصح تسليمه حتى كان للمالك ان لا يقبل واذا لم يقبل لا يبرا الغاصب عن الضمان وبقول الفقيه ابي الليث رحمه الله يفتى في رهن المنتقى رجل له على رجل عشرون درهما فدفع من عليه الى من له مائة درهم وقال خذ منها عشرين لحقك فضاعت قبل ان ياخذها فانها من مال الدافع ولو ان رجلا له على رجل دينار فدفع من عليه الى من له دينارين وقال خذ احدهما قضا لك فضاعا قبل ان ياخذ احدهما بدينه فدينه على حاله وهو مؤتمن فيهما ولو قال احدهما قضا لك كان قابضا له بدينه والله اعلم

الفصل الثاني في قضا الرجل دين غيره بغير امره من مال نفسه او من مال المديون احد الورثة اذا قضى دين التركة من مال نفسه ثم هلكت التركة قبل ان يرجع فيها ثم ورثوا من ميت اخر لا يكون للذي قضى دين الميت الاول ان يرجع في تركة الميت الثاني لان القاضي انما قضى الدين من خالص ماله ليصير ذلك دينا في مال الميت الاول لا في مال الميت الثاني كتبته في شرح السير في باب السرية تومن حصنا ثم يلحق سرية اخرى في وصايا المنتقى رجل مات وعليه ديون وترك ابنا وقد كان اشترى عبدا في حياته ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فنقد ابن البايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بينه وبين الغرما بالحصص روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال وهذا بمنزلة الرهن لا يكون الابن احق به وصورة مسئلة الرهن رجل مات وعليه ديون وبعض الدين رهن فقضى بعض الورثة دين الغريم الذي بعينه رهن وافتك الرهن فانه يكون بينهم بين الغرما ولا يكون الوارث الذي قضى الدين اولى من بقية الغرما من قضى دين غيره بامره او بغير امره يخرج المقضي به عن ملك القاضي الى ملك المقضي له من غير ان يدخل في ملك المقضي عنه الا ترى ان قضا القاضي عن الميت صحيح مع ان الميت ليس من اهل الملك ابتداء ومن قضى دين غيره بسبب ثم تقدر ارتفاع ذلك السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امر المقضي عنه وان قضاه بامر المقضي عنه يعود الى ملك المقضي عنه لان الاصل عند ارتفاع السبب ان يعود المقضي به الى ملك القاضي الا ان القضا اذا كان بامر المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه فلو قلنا بانه يعود الى ملك القاضي عند ارتفاع

السبب بجميع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم فيما اذا قضى بغير امره لان القاضي في هذه الصورة لا يستحق البدل على المقضي عنه فيرد الى الاصل وعن هذا قلنا ان من قضى الثمن عن المشتري متطوعا ثم انفسخ البيع يعود الثمن الى ملك القاضي ولو كان قضى الثمن عن ملك المشتري بامر المشتري ثم انفسخ البيع يعود الثمن الى ملك المشتري واذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجاء رجل عند القاضي واقر ان للميت عليه كذا وكذا من الدراهم او الدنانير فامر القاضي المقر باداء ما عليه الى غريم الميت صح امره فاذا دفع برئ عن دين الميت بها لان للقاضي ولاية قضاء دين الميت فكان امره بما هو داخل تحت ولايته فصح الامر وصح الدفع بما عليه ولو ان هذا الغريم قضى دين الميت بما عليه بغير امر القاضي حكي فتوى شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان القضاء صحيح وسقط عنه ديون الميت وفي اخر كفالة الجامع في شرح شيخ الاسلام مديون الميت اذا قضى دين الميت الى غريم له على الميت دين ذلك مملوكا لغريم الميت الذي له على الميت دين وفي الفتاوى اذا مات الرجل وعليه دين الف درهم وله مكاتب مكاتبته الف درهم فادى المكاتب مكاتبته الى غريم المولى قضاء لما له على مولاه بغير امر الوصي جاز استحسانا قال وهو بمنزلة ما لو كان للميت وديعة عند انسان الف درهم وعلى الميت لرجل دين الف درهم فدفع المودع الالف الى غريم الميت وقال هذه الالف التي لفلان الميت عندي اديتها اليك قضاء عن دينك عليه جاز وفي الفتاوى ايضا رجل له عند رجل الف درهم وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع فللمودع الخيار ان شاء اجاز القضاء ولا شيء له على المودع وان شاء ضمن المودع فياخذ منه الفه وسلم المؤدي لرب الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان سابقا على الدافع الى الغريم فتبين انه قضى دين الغريم بما له بغير امره فيكون متبرعا واشار محمد رحمه الله في كفالة الاصل الى ان المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة وصورة ما ذكر في كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض بهذا ما وجب لفلان علي من الدين فلا تدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها اليه بغير محضر من فلان كان ضامنا الا ترى ان محمدا رحمه الله ضمن الوكيل الدراهم مع ان الدراهم امانة في يده وقد دفعها الى غريم صاحب الامانة

الفصل الثالث في المديون يدفع المال الى رجل وامره ان يقضي به دينه ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريما فاعطاه المامور غيرها من عنده وباعه بها ثوبا او كان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا فهذا كله جائز قال هشام يعني لا يكون متطوعا فيما ادى فان دفع اليه غلاما فقال بعه واعط فلانا ثمنه قضاء ماله علي فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قصاصا له على رب الغلام فهو متطوع فهذا اذا دفع المولى الى رجل مالا ليقضي دينه وقال للمدفوع اليه ادفع هذا الى رب ديني فلان قضاء ماله علي وخذ الصك فدفع اليه ولم ياخذ الصك لا يضمن ولو قال لا تدفع هذا الكلام حتى تاخذ الصك وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفع الى البائع وذكر اخذ الصك فهو على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفعها الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان الرجل رفيع القدر يحتشم الناس بمخالفته فاما اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس بمخالفته فلا ضمان لان الامر شرط شرطا لا يفيد وفي الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل فجاء به الى الطالب واخبره بذلك ورضي به وقال للذي جاء بالمال اشتر لي به شيئا فذهب فاشترى ببعضه شيئا وهلك الباقي قال قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل انه لا يهلك من مال الطالب قال محمد رحمه الله وهو الصحيح وعلل فقال لانه لما امره بالشراء به كانه قبضه وهو الصحيح من العلة ان يقال ان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلتحق بالابتداء وهو الصحيح

الفصل الرابع اذا دفع ماله الى رجل بجهة قضاء الدين رجاء ان يجيز رب الدين قبضه ذكر في وكالة المنتقى برواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على رجل مال فجاء رجل للمديون وقال ادفع ما لفلان عليك من الدين الي فانه سيجيز قبضي وما وكلني بقبضه فدفع اليه ما لفلان عليه ثم اجاز الذي له المال ذلك فان كان المال قائما في يدي القابض جاز له اجازته وان كان المال ضاع من يد القابض ثم اجاز رب الدين قبضه لا

تمل

تمل اجازته وان كان المال قائما في يد القابض فقال الطالب اجزت قبضه وقال المطلوب لا اجيز ذلك وبني المدفوع اليه عن الدفع الى الطالب ليس للمطلوب ذلك والقبض جائز وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم فاتاه رجل وقال اقبضني ما لفلان عليك فانه سيجيز قبضي وما وكلني به فدفع الغريم الالف لفلان عليه اليه مع علمه انه ليس بوكيل في القبض قال في يد المدفوع اليه بمنزلة الوديعة من الدافع ان اراد قبضه منه قبل ان يقدم الغائب فله ذلك وان ضاع من يد المدفوع كان من مال الدافع ولم يكن على القابض في ذلك ضمان وكتب في شرح الزيادات فيمن قال لغيره لفلان على كذا وكذا من المال فاقبضه لعل هو يجيز قبضك فقبضه منه ثم اراد الدافع استرداد ذلك منه ليس له ذلك وفي في المنتقى ان قدم الطالب قبل ان يضيع المال من يد القابض فاجاز الطالب القبض فالمال ساعة اجاز الطالب القبض يصير للطالب ان ضاع بعد الاجازة كان من الطالب ولا يحتاج القابض الى ان يقبض المال للطالب بعد اجازته ذلك قبضا جديدا وصار كانه كان وكيلا يوم قبض الطالب المال للطالب وهذا نظير رجل باع عبد الرجل من رجل بغير امر مولى العبد وقال للمشتري اشتر مني عبد فلان بكذا فانه لم يوكلني ببيعه ولكني ارجوا ان يجيز ذلك فاشتراه المشتري على ذلك ودفع اليه الثمن فقبضه البائع ووضعه عنده ثم اجاز مولى العبد البيع فهو جائز ويصير ذلك الثمن لمولى العبد ساعة اجاز البيع ولو ضاع الثمن في يد البائع قبل ان يجيز مولاه البيع فلا ضمان فيه للمشتري على البائع قبل ان يجيز مولاه البيع فلا ضمان فيه للمشتري على البائع لان الثمن كان عنده بمنزلة الوديعة للمشتري فان اجاز مولاه البيع بعد ذلك لم يجز فلا يكون له ان يرجع على المشتري بثمن ولا يكون له ان يضمن البائع والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس في المديون اذا امر غيره ان يقضي دينه ثم ان المديون قضى الدين بنفسه في كتاب الاقضية رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل امر رجلا ان يدفع الى فلان الفا له ثم قضى الامر الطالب ماله فدفع المامور الالف بعد ذلك الى الطالب فان الدافع يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الامر فقد اثبت العزل بدفع الموكل حتى لم يثبت له حق الرجوع على الامر ولم يشترط علم المامور بدفع الامر وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وشرط العلم بدفع الامر بصيرورة المامور معزولا وجه ما ذكر في الاقضية ان هذا عزل حكمي وليس بقصدي لا بما صرح بعزله انما تصرفه الاداء والاداء تصرف في المودي وليس بتصرف في الوكيل الا ان الوكيل ينعزل ضرورة فوات المامور به فان المامور به اسقاط الدين عن ذمته بالدفع ولا يتصور ذلك بعد ما سقط الدين عن المامور به فوضح قولنا ان هذا عزل حكمي ولا يتوقف على العلم وجه ما ذكر في كتاب الوكالة ان عزل المامور لم يثبت بدفع الامر لانه لا وجه من طريق الحكم ولكنه منع له عن الدفع لعدم الفائدة بيانه ان طريق قضاء الدين ان يصير المديون مضمونا على رب الدين ولرب الدين على المديون مثله فيلتقيان قصاصا ويتقوم وجود القبض المضمون بيد الدفع الموكل فكان المامور هو جعل المقبوض مضمونا على القابض مقصودا فلم يكن من ضرورة عزله ولكنه منعه عن الدفع لان الامر بالدفع يفيد الى حين فراغ ذمته دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين بالدفع قال في الاقضية فان اقام بينة يعني المامور على انه قضاه بعد الامر قبل اداء الامر فللدافع ان يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الامر والله اعلم

الفصل السادس في المامور بقضاء الدين اذا قال قبضت وصدقه الامر في ذلك وكذبه رب الدين قال محمد رحمه الله في الجامع اذا امر الرجل غيره ان يقضي دينه عنه فقال المامور بعد ذلك للامر قد قبضت وارجع بذلك عليك وصدقه المديون وقال رب الدين ما قبضت شيئا فالقول قول رب الدين مع يمينه لانكاره القبض حتى كان له ان يرجع على المديون بدينه ولا يرجع المامور على الامر بشيء وان صدقه في القضاء لان القضاء لم يثبت كما حكمنا برجوع رب الدين على المديون فان جحد الامر القضاء واقام المامور بينة على القضاء ورب الدين غائب قبلت بينته وقضي على الامر بالمال لانه يدعي لنفسه حقا على الامر فيكون خصما في اثبات سببه والامر منكر لحقه فيكون خصما في اثبات سببه والامر منكر لحقه ويكون خصما في انكار سببه ويكون ذلك قضاء على الغائب بالقبض حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الحاضر انتصب خصما عنه

متعدد القضا اليه قال محمد رحمه الله في الجامع عقيب ذكر هذه المسئلة وكذلك الكفيل على هذا يريد به اذا كفل رجل
عن رجل بمال بامر المكفول عنه في ذلك وكذبه صاحب المال وحلف واخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول
عنه لما قلنا ولو ان الامر جحد القضا ايضا فاقام المامور بينة انه قد قضى صاحب المال رجع المامور على الامر لان الثابت
من القضا بالبينة كالثابت عيانا وتقبل هذه البينة على الطالب ايضا وان كان الطالب غايبا اذا كان الامر حاضرا
وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم ومما يتصل بهذا الفصل ذكر في كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على
فلان الف درهم وان فلانا امر هذا ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي له عنده وجحد المودع الامر
بذلك فاقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع اليه وقضى القاضي عليه يكون ذلك قضا على الغايب
وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم

الفصل السابع في الرجل يامر غيره بدفع المال الى

غيره فيرجع المامور بذلك على الامر او لا يرجع قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره اقض فلانا
عني الف درهم او قال اقض او قال ادفع او قال اعط وذكر في هذه الالفاظ هذا كله من الامر اقرار بالدين
فاذا فعل المامور ذلك فله ان يرجع على الامر بما دفع وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف التي له علي كان اقرارا
من الامر بما دفع وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف الذي له علي كان هذا اقرارا من الامر ويرجع المامور بما
ادى على الامر وان لم يشترط الرجوع والضمان فرق بين هذا وبينما اذا قال لاخر ادفع زكوة مالي او اطعم عني
عشرة مساكين عن كفارتي او قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم ففعل ذلك
لا يرجع المامور على الامر الا ان يشترط الضمان والوجه في ذلك ان الامر طلب التمليك من المامور في الوجوه كلها
لما امره ان يقضي عنه ويودي عنه لانه لا يكون قاضيا عن الامر الا وان يكون المقضي به ملكا للامر الا ان الملك
للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض لان الامر بالتمليك من الامر انما يثبت في ضمن الامر بالتمليك من القابض
عنه فينظر الى ملك القابض حتى يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه يملكه بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد
ذلك الا الفرض وفي باب الزكوة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر ان لا زكوة عليه
لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للقابض مثل ذلك فاذا ثبت الملك للامر في الموضعين جميعا مثل ما ثبت للقابض
ثم ان محمدا رحمه الله سوى في فصل الدين بين قوله اقض فلانا عني وبين قوله اعط فلانا عني نظير الجواب في قوله
هب فلانا عني حتى لا يكون للمامور حق الرجوع على الامر الا بالشرط لان الهبة والعطية سوا والجواب ان الهبة لا
تستعمل في قضا الدين لا يقال وهب فلان فلانا دينه اذا قضاه وانما يستعمل التمليك بغير بدل اما لفظة الاعطا
كما تستعمل في التمليك بغير بدل تستعمل في التمليك ببدل وهو قضا الدين يقال فلان اعطى فلانا دينه اذا قضاه
فان كان المراد قضا الدين يزول ملك المامور عن المدفوع بعوض بدل وان كان المراد العطية يزول ملك
المامور عن المدفوع بغير بدل ولا يزول ملكه عن المدفوع بغير بدل بالشك والاحتمال ولو قال انقد له الف
درهم عني على اني ضامن لها او على اني بها كفيل او على انها لك علي او الي او قبلي او نحوه كان هذا اقرارا وكان للمامور
ان يرجع بما قضى على الامر ويستوي في حق الرجوع المامور على الامر ان يكون المامور نقد الدراهم ونقد بها مائة
دينار او باعه بها جارية او غيره ذلك لانه اوفاه الف درهم بالمقاصة لان بالبيع يجب الثمن للمامور في ذمة الامر
ثم المامور يجعلها قصاصا بالالف التي للطالب على الامر بالوادعاه بالبيع وذكر الحسن ابن زياد في كتاب الاختلاف
اذا قال لغيره اضمن لفلان الالف التي له علي فضمنها ثم اداها قال زفر رحمه الله متطوع ولا يرجع على الامر بشي الا
ان يكون خليطا له قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع بها على الامر وان لم يكن خليطا
له ولو قال عني رجع بها عليه ولو قال له اقضه الالف التي له علي فهذا مثل قوله اضمن له ولو قال الامر ادفع
فلانا الف درهم فقضاه ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها ولا قال
على اني كفيل بها على انها لك علي فدفعها المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر او كان خليطا وتفسير الخليط

ان

ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطا وبينهما مواضعة على انه متى جاء رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه
فانه يرجع على الامر بالاجماع وكذلك اذا كان المامور في عيال الامر فانه يرجع على الامر بالاجماع وان لم يوجد شي من
هذه الاشيا الثلاثة فالمامور لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع ولو
قال لغيره انفق علي فانفق رجع على الامر فان لم يشترط الرجوع وذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في
شرح كتاب الاقضية ان في الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة واشباه ذلك لا يوجب الرجوع الا
بالشروط الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله هكذا ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح
الجامع في باب متصل بابواب القضا واذا دفع الرجل الى رجل مالا وقال جاهد به في سبيل الله او قال حج به او قال انفق
على نفسك مع عيالك فهو قرض الا ان ينوي الصلة في السير الكبير في باب الحبس وفي شرح السير اذا دفع الى رجل وقال
انفقها على نفسك او قال على عيالك فهذا قرض ابو يوسف رحمه الله يقول ان قوله اقض فلانا ادفع فلانا الف درهم
فصار كلاما يحتمل اقض عني ويحتمل اقض عن اجنبي ويحتمل اقض عنك الا انا لو حملناه على قوله عني صح هذا الامر من كل وجه
لانه يكون امرا بدفع ملكه لان ما قضى به يصير مملوكا للامر اولا ثم يصير المامور قابضا له والامر بالتصرف في ملكه
صحيح من كل وجه ومن حمل على قوله عنك او عن اجنبي ان كان يصح هذا الامر من حيث انه امر بما هو حسبة ومعروف لا
يصح من حيث ان الامر بالتصرف في ملك الغير وجب تصحيح كلام العاقل ما امكن نحمل على قوله عني ولو كان صرح بقوله عني ليس
انه يرجع عليه بما ادى فكذا ههنا ولهما ان هذا الكلام يحتمل في نفسه فان كان المراد اقض عنك او عن اجنبي لا يثبت
حق الرجوع ولا يثبت حق الرجوع بالشك وما يقول لهما انه يحمل قوله عني ليصح الامر من كل وجه قلنا عني ليس بمذكور
وغير المذكور انما يجعل مذكورا اذا لم يكن للكلام صحة بدونه اصلا وههنا الكلام صحيح وان كان المراد منه عنك او
عن اجنبي من حيث انه هذا امر بما هو معروف وحسبة وليس كما لو كان شريكا له او خليطا له او كان في عياله لان
الخلط سببه استعانة كل واحد منهما بالصاحبه والشركة كذلك فان المعتاد ان كل واحد منهما مستعين من صاحبه
في قضا الدين من مال الشركة حتى يحتسب من ماله وكذلك المعتاد ان يستعين كل انسان ممن يعوله في قضا دينه
من ماله وانما يصير مستعينا اذا حمل على القضاء عنه والاجير الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة بمنزلة
من في عياله ولو قال ادفع الى فلان الف درهم ولم يكن قضا له وليس خليطا له ولا شريكا له فدفع لا شك انه لا يرجع على
الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في المسئلة الاولى الا ان الفرق بين المسئلتين على قولهما ان المسئلة
الاولى لا يكون للدافع استرداد ما دفع من القابض وفي المسئلة الثانية له استرداد ما دفع من القابض لان في المسئلة
الاولى الدفع حصل بطريق القضا والدفع متى حصل بطريق القضا لا يكون للدافع ولاية الاسترداد وفي المسئلة الثانية
الدفع ما حصل بطريق القضا لان الدفع حصل بحكم الامر والامر تناول مجرد الدفع والدفع قد يكون بحكم القضا ولا
يكون للدافع حق الاسترداد وقد يكون بحكم الايداع والايداع ادنى يحمل عليه فيكون له الاسترداد واما على قول
ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يرجع على الامر وبعضهم قالوا لا يرجع على الامر وبعضهم قالوا
يرجع على القابض ولا يرجع على الامر والله اعلم

الفصل الثامن فيما يجري بين رب الدين ومديون

غريم الميت اذا وهب الدين للوارث صح لانه وهب لمن عليه معنى ولو رد الوارث الهبة فقد قيل عند ابي يوسف رحمه
الله يرتد وقيل الخلاف فيما اذا وهب وعند محمد رحمه الله لا يرتد وقيل الخلاف فيما اذا وهب الدين للميت فرده الوارث
اما في هذه الصورة يرتد بلا خلاف فاذا وهب غريم الميت الدين لورثته فالهبة لم تكن في اول وصايا المحيط واذا مات
من عليه الدين وسال وارثه صاحب الدين ان يوخره المال فاجله لا يجوز هذا التاجيل هكذا ذكر الخصاف في كتاب
الحيل بعض مشايخنا قالوا انما ذكر الخصاف قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يصح التاجيل
واصل هذه المسئلة الى مسئلة مذكورة في كفالة الاصل صورتها غريم الميت اذا ابرا الميت عن الدين فرده وارثه
على قول محمد رحمه الله لا يصح رده لان الدين ليس عليه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح رده لانه هو الطالب بالدين

فلما عجل ورد الوارث عند أبي يوسف رحمه الله جعل كل الدين عليه يجب أن يعجل تأجيل رب الدين عن الوارث وعجل كان الدين
على الوارث قالوا والصحيح ما ذكر الخصاف رحمه الله قول الكل لأن الأجل ثبت حقا للمدين ولا دين على الوارث ولا
يثبت الأجل في حقه فنقول هذا إما أن يثبت الأجل للميت أو يثبت الأجل في المال ولا وجه إلى الأول لأن الدين سقط عن
ذمة الميت بالموت توضيحه أن الأجل الثابت لهذا الشخص يسقط بالموت فكيف يثبت له الأجل ابتداء ولا وجه إلى الثاني لأن
المال عين والأعيان لا تقبل التأجيل قال مولانا رحمه الله عندي المسألة على الخلاف والله أعلم **الفصل**
التاسع في القرض والاستقراض هذا الفصل يشتمل أنواع نوع في بيان ما يجوز استقراضه وما لا يجوز قال محمد
رحمه الله وكل شيء يكال أو يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جاز استقراضه والأصل فيه أن ما كان
من الأمثال لا يكون مضمونا على الغاصب والمستهلك إلا بالمثل جاز استقراضه لأن المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من
غير احتمال الزيادة والنقصان فما يكون من ذوات الأمثال نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يمكن
اعتبار المماثلة المشروطة في القرض فيجوز استقراضه وما لا يكون من ذوات الأمثال نحو الحيوان واللآلي والجواهر
والأكارع والرؤوس لا يجوز استقراضه لأن طريق معرفة القيمة الحزر وبه لا تثبت المماثلة المعتبرة في القرض وهي المماثلة
من غير زيادة ولا نقصان كما لا تثبت بها المماثلة المشروطة في الأموال الربوية وكذا استقراض الثياب لا يجوز لأنها
ليست من ذوات الأمثال حقيقة وإنما صارت من ذوات الأمثال شرعا في باب السلم حتى جاز السلم فيها بشرط مخصوص
وهو الأجل والأجل لا يثبت في القرض فلم يكن من ذوات الأمثال ههنا لا حقيقة ولا شرعا قال أبو حنيفة رحمه الله
لا يجوز إقراض الخبز واستقراضه وزنا وعددا وقال أبو يوسف رحمه الله في رواية مثل قول أبي حنيفة وعن أبي مالك
عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وزنا وقال ابن أبي مالك سألت أبا يوسف رحمه الله عن استقراض الخبز مرة قال
لا بأس به قال وعليه أفعال الناس جارية وقال ابن أبي مالك وهذا قوله المعروف وذكر في بعض المواضع أن على قول
محمد رحمه الله يجوز عددا ولا يجوز وزنا وفي المنتقى عن محمد رحمه الله أنه جوز قرض الخبز بالعدد قال وبالقياس [illegible] عن
إبراهيم النخعي رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوزن في قرض الخبز من الدناءة والوزن أحب إلي ويجوز استقراض الجوز كيلا
لأنه يكال مرة ويعد أخرى ولهذا أجاز السلم فيه كيلا ويجوز استقراض الكاغد عددا لأنه عددي متقارب وكذا يجوز
استقراض الباذنجان عددا لأنه عددي متقارب وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا خير في قرض الحنطة
والدقيق بالوزن وكذلك البر فإنه كان حيث يوزن قال هشام رحمه الله قلت لمحمد لم [illegible] عندنا بالري يباع وزنا أنا
نتقول فيمن أقرضه بالوزن قال لا يصح ذلك لأن أصله كيلي وعن محمد رحمه الله أيضا قال إنه لا يجوز الحنطة أن أقرض
وزنا فإن أخذه وأكله قيل إن يكاله فالقول قول المستقرض إنه كذا أقفزة وعن إبراهيم عن محمد رحمه الله في رجل
أقرض رجلا عشرة أرطال لحم الغنم قال غير جائز وهذا مشكل لأن اللحم من ذوات القيم على مذهبه حتى أن من أتلف على
إنسان لحما غرم قيمته ذكره في بيوع الجامع وذكر الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح
الجامع أن اللحم من ذوات الأمثال وتأويل ما ذكر محمد رحمه الله أنه يضمن بالقيمة أنه قال ذلك في موضع لا يوجد له مثل
وعلى ما ذكره هو رحمه الله يرتفع الإشكال وذكر بعض مشايخنا في شرح الجامع الصغير أن اللحم من ذوات الأمثال يضمن
بالمثل في ضمان العدوانات ويجري فيه الربا وإليه أشار الطحاوي رحمه الله في كتابه حيث قال ما كان موزونا فهو
مثلي ذكر صاحب الإيضاح أنه مضمون بالمثل وفي غصب المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه مضمون بالقيمة وبعض مشايخنا
قالوا إن استقراض اللحم على الخلاف كالسلم فإذا اشترى شيئا باللحم في الذمة ذكر في الإجارات أن اللحم يصلح ثمنا وهذا
قول أبي حنيفة وقيل هو قول الكل قال محمد رحمه الله في الجامع إذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل
منها عددا أو تبرا وزنا فلا بأس به وإن لم يجر بين الناس إلا وزنا لم يجز استقراضها إلا وزنا لأن الصفر متى كان غالبا
كانت العبرة للصفر لكونه غالبا وتكون الفضة ساقطة الاعتبار لكونها معلومة وكون الصفر موزونا ما ثبت بالنص وما
لم يثبت كيله ووزنه بالنص فالعبرة في ذلك لتعامل الناس فمتى تعاملوا وزنا فلا يجوز استقراضه إلا وزنا كالذهب

وهي جارية بين الناس عددا

والفضة

والفضة ومتى تعاملوا بيعه عددا كان عدديا فلا يجوز استقراضها إلا عددا لأنه عددي أسقط محمد رحمه الله اعتبار الفضة
في القرض متى كانت معلومة ولم يسقط في حق جواز البيع قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا على سبيل الاعتبار وإنما
كان كذلك لأن القرض أسرع جوازا من البيع لأنه مبادلة صورة تبرع حكما لأن رد المثل في القرض قائم مقام رد العين
حكما ولهذا أجاز استقراض الفضة ولو كان صرفا بجنسه وذلك لا يجوز فعلم أنه تبرع حكما والربا إنما يتحقق في البيع
لا في التبرع فاعتبر الفضة المعلومة في البيع دون القرض لضيق حال البيع وسعة حال التبرع ولظهور مزية البيع على
القرض فإن كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا لا يجوز استقراضها إلا وزنا وإن تعامل الناس التبايع بها عددا
لأن الفضة إذا كانت غالبة بمنزلة ما لو كان الكل فضة لكنها زيوف ولو كان كذلك لا يجوز استقراضها إلا وزنا وإن
تعامل الناس التبايع بها عددا كذا ههنا وإن كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لم يجز استقراضها إلا وزنا على كل
حال لأنه لم يسقط اعتبار واحد منهما لأن إسقاط اعتبار أحدهما إنما يكون حال كونه معلوما ولم يوجد فوجب
اعتبارهما وإذا وجب اعتبارهما لم يجز الاستقراض في حق الفضة إلا وزنا وإذا تركوا ذلك بطل الاستقراض في الفضة
فبطل في الصفر ضرورة **نوع آخر** في بيان ما يكره من القرض وما لا يكره ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف عن
أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي رحمه الله هذا إذا كانت المنفعة مشروطة في
العقد وذلك بأن أقرضه غلة ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك وإن لم يكن مشروطا فأعطاه المستقرض أجود مما عليه
فلا بأس به وكذلك إذا أقرض الرجل رجلا دراهم أو دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه
وإن لم يكن شراء المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال فعلى قول
الكرخي رحمه الله لا بأس به وذكر الخصاف رحمه الله في كتابه وقال ما أحب له ذلك وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله
أنه حرام لأن هذا قرض جر منفعة لأنه يقول لو لم يكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال وذكر محمد رحمه الله أن
الخصاف لم يذكر الكراهة إنما قال لا أحب له فهو قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله لم ير بذلك بأسا
فإنه قال في كتاب الصرف المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئا لا بأس به من غير تفصيل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف
قال شيخ الإسلام خواهرزاده رحمه الله ما نقل عن السلف فذلك محمول على ما إذا كانت المنفعة وهو شراء المتاع في
مسألتنا بثمن غال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وذكر محمد رحمه الله محمول على ما إذا لم تكن المنفعة
وهي الإهداء مشروطة في القرض وذلك غير مكروه بلا خلاف هذا إذا تقدم الإقراض على البيع فأما إذا تقدم البيع على
الإقراض وصورة ذلك رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته
عشرون دينارا بأربعين دينارا ثم أقرضه ستين دينارا أخرى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض
ثمانون دينارا ذكر الخصاف رحمه الله أن هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة إمام بلخ فإنه روي أنه كان له سلع وكان
إذا استقرض إنسان منه شيئا كان يبيعه أولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض ما يريد إلى تمام حاجته وكثير من مشايخ
بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة فإنه لولا ذلك القرض كان لا يتحمل المستقرض غلاء الثوب
فكان قرضا جر منفعة ومن المشايخ من قال إن كانا في مجلس واحد كره وإن كانا في مجلسين مختلفين لا بأس به لأن المجلس
الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكأنهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة في القرض وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني
رحمه الله يفتي بقول الخصاف ويقول بقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة هذا بيع جر منفعة وهو القرض والله
أعلم **نوع آخر** في هدية المستقرض ودعوته إذا كانت الهدية مشروطة في الاستقراض فهو حرام ولا ينبغي للمقرض
أن يقبل وإذا لم تكن الهدية مشروطة في الإقراض وعلم أنه أهدى إليه لأجل القرض فإنه يقبل وإن لم تكن مشروطة في
الإقراض ولم يعلم أنه أهدى لأجل الدين ذكر شيخ الإسلام أنه لا بأس بقبولها والتورع عنه أولى وهذا حكي عن بعض
المشايخ بعد هذا إذا كانت المهاداة تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة أو الصداقة وكان المستقرض معروفا بالجود
والسخاوة فإن لم يكن من أهل العلم أنه أعطاه لأجل الدين ولا يتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لأجل الدين ومن قال بالكراهة في

مسئلة البيع اذا تقدم القرض على البيع تزول الكراهة في مسئلة البيع ههنا ايضا وعن محمد رحمه الله انه لم ير به باسا من
غير تفصيل جئنا الى دعوة المستقرض فنقول قال محمد رحمه الله ولا باس بان يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام
رحمه الله هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله هذا اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا كان لا يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد
الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة او زاد في الباحات فانه لا يجيب ويكون حسبنا والله اعلم **نوع اخر** في الرجحان
في بدل القرض واذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض لا باس به روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم استقرض من رجل دراهما فقضاه فارجح وقال انا كذلك نزن قال مشايخنا رحمهم الله والرجحان على ضربين ان
كان يدخل تحت الوزن فلا باس وان كان لا يدخل تحت الوزن فهو على ثلثة اقسام ان كانت الدراهم مكسرة او كانت
صحاحا لا يضرها الكسر او كانت صحاحا يضرها الكسر ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه تعذر اعتبارها زيادة على
بدل القرض لانه يكون ربوا وتعذر اعتبارها هبة لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفي الوجه الثاني ان كان الرجحان
زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر فان كان يوجد فيها دراهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان
لا يمكن تمييزها الا بالكسر يجوز بطريق الهبة فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة والله اعلم **نوع اخر** في تعيين
المستقرض وانقطاعه اذا استقرض فلوسا فكسدت فان على قول ابي حنيفة رحمه الله يرد عينها ان كانت قائمة ومثلها
ان كانت مستهلكة واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقد ذكر بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف ان المشايخ
اختلفوا فيه على قولهما قال بعضهم يرد عينها ان كانت قائمة وان كانت هالكة فعليه قيمتها وقال بعضهم عليه قيمتها على كل
حال وفي المنتقى ما يدل على هذا القول فقد ذكر انه اذا استقرض فلوسا فسقطت فعليه مثلها في قول ابي حنيفة رحمه
الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها في اخر ما نفقت تباعة قليلة قبل ان تكسد والحاصل ان من مذهب محمد رحمه
الله انه يعتبر قيمتها في اخر يوم كانت رائجة ويجب على المستقرض والغاصب ذلك وقال يعقوب عليه قيمتها يوم استقرض
فقد ذكر القيمة ولم يفصل فيما اذا كانت قائمة او هالكة على قولهما والفلوس المغصوبة اذا كسدت فان كانت قائمة
ردها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وهذه المسئلة في الحاصل فرع لمسئلة اخرى في كتاب
الغصب ان من غصب من اخر رطبا فهلك عنده واستهلكه ثم انقطع اوان الرطب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه قيمته
من الفضة يوم الخصومة وقال ابو يوسف عليه قيمته من الفضة يوم الغصب وقال محمد رحمه الله عليه قيمته من الفضة
يوم الانقطاع ووجه كونها على تلك المسئلة ان الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى الغاصب كذلك وقد جعل
قبض الفلوس وهي رائجة فتعذر رد مثلها من ذلك الضرب رائجة وقد عجز عن تسليم رائجة بالكساد وكان الغاصب الرطب
عجز عن تسليم الرطب ومستقرض الفلوس عجز عن رد الصفة وهو كونها رائجة واذا صارت هذه بناء على تلك المسئلة لو
اوجبنا القيمة على ابي حنيفة رحمه الله وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ههنا كما وجب اعتبار القيمة ثمة فلنا وايجاب
قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يفيد لان قيمتها كاسدة وعينها سوا بل ايجاب العين كاسدة اعدل لمن قيمتها فاوجبنا
المثل على قوله ولم توجب القيمة لهذا وعلى قولهما اوجبنا اعتبار قيمتها رائجة اما يوم الاستقراض واما في اخر يوم
كانت رائجة كان ايجاب القيمة من الفضة وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الفلوس وانما كان بالاستبدال به جائز لانه
ان يكون الافتراق عن عين بدين والجواب في العدلي على ما ذكرنا من غير تفاوت وحكي عن جماعة كبيرة انهم كانوا يفتون
بقول محمد رحمه الله رفقا بالناس وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله ثم اختلف المشايخ في استقراض
الفلوس على قول ابي حنيفة رحمه الله لم يجوزوه على قوله وبعضهم جوزوه والله اعلم **نوع اخر** في المستقرض اخذ
المقرض في بلدة اخرى في نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا اخذ المقرض المستقرض في بلدة اخرى فان شاء اخذ
حتى يوديه في الموضع الذي استقرضه وان شاء اخذه بقيمته في ذلك الموضع ههنا وان ابى المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر
عليه قال ابرهيم عن محمد رحمه الله رجل استقرض من اخر طعاما بالعراق فلقيه المقرض بمكة قال ابو يوسف رحمه الله

عليه قيمته يوم اقرضه وقال محمد رحمه الله عليه قيمته بالعراق ثم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق ويأخذ
طعامه وذكر القدوري في شرحه فاذا استقرض دراهم تجارية والتقيا في بلدة لا يقدر على التجارية فان كان ينفق في
ذلك البلد فان شاء صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا فاستوثق منه وان كان في بلدة لا ينفق وجب القيمة
ليس عن ابي يوسف رحمهما الله رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه اياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة اخرى الطعام
فيها اغلى او ارخص فان ابا حنيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب او حيث اقرضه قال ابو
يوسف رحمه الله ان تراضيا على هذا فحسن وايهما طلب القيمة اجبرت الاخر عليه وهي القيمة في البلد التي غصب او
استقرض على حال يوم اختصموا والقول في ذلك قول المطلوب وان كان الغصب قائما بعينه في يده اجبرته على اخذه لا
اجبره على القيمة وفي بيوع الامالي رجل استقرض من اخر شيئا من الكيلي او الوزني فانقطع عن ايدي الناس قال يجبر
المقرض على التاخير حتى يدرك الحديث عند ابي حنيفة رحمه الله لان الانقطاع عن ايدي الناس يجري مجرى الهلاك
ومن مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الحق لا ينقطع عن العين بهلاك العين على ما عرف في موضعه فاذا بقي الحق في العين
ولوجود العين عليه معلومة يجبر على التاخير الى وقت الادراك ليصل اليه عين حقه اكثر ما في التاخير ضرب ضرر
للمقرض الا في اخذ عين الحق ضرر المستقرض وهذا الضرر فوق ضرر التاخير فكان اولى بالرفع وفي نوادر بن سماعة عن
ابي يوسف رحمهما الله في رجل استقرض من اخر شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه المقرض حتى انقطع فهذا لا
يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا انما يوجد فيجبر صاحبه على تاخيره الى ان يجي الاوان او يتراضيا على قيمته وهذا في الوجه
مثل رجل استقرض من رجل طعاما من بلد الطعام فيه رخيص فالتقيا في بلد الطعام فيه غال فاخذه الطالب بحقه فليس
له ان يحبسه ويومر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه اياه في البلد الذي استقرضه فيه **نوع اخر** في الشرط في
القرض اذا قال لغيره اقرضني عشرة دراهم على ان اعطيك مكانها دينارا ففعل فعليه عشرة دراهم مثل الدراهم التي
قبضها وانما كان كذلك لانه شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض لانه شرط ان يكون القرض مضمونا بغيره لا بامثاله والقرض
يوجب ضمان المثل فهو معنى اشترط في القرض ما لا يقتضيه القرض الا ان القرض لا يبطل بهذا الشرط الفاسد لانه
تبرع والتبرع لا يبطل بالشرط فيصح القرض ويبطل الشرط والقرض متى صح يوجب المثل واذا اقرض بالكوفة بشرط
ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد لا جواز له لانه قرض جر منفعة لان المستقرض يكفيه خطر الطريق ان لم يكن له حمل ومؤنة
وان كان له حمل ومؤنة يكفيه خطر الطريق وعلى هذا السفاتج التي يتعامل بها التجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب
المستقرض للمقرض سفتجة الى مكان فان كان ذلك شرطا في القرض فهو مكروه لانه قرض جر منفعة فانه يسقط عن
المستقرض او اقرض موجلا فهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال مالك وابن ابي ليلى يصح التاجيل واجمعوا على ان التاجيل
فيما عدا القرض من قيم المتلفات وضمان المستهلكات وثمن البياعات صحيح وانما لا يصح التاجيل في القرض عندنا لان
القرض في معنى العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا مبادلة
المستقرض بجنسه نسيئة وانه حرام واذا ثبت ان القرض في معنى العارية فنقول العارية شرعت غير لازمة حتى لا يلزم
ولو صح التاجيل لصارت لازمة الى مضي الاجل فيكون فيه تغيير حكم الشرع وانه لا يجوز وعارية الدراهم والدنانير قرض
وكذلك كل ما اجزنا فيه القرض من الكيلي والوزني والعددي المتقاربة فاعارتها قرض لانه تعذر العمل فيه بحقيقة
الاعارة لان الاعارة تمليك منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فيجعل مجازا عن القرض وامكن ذلك المعير تسليط
المستعير على الانتفاع بالمستعار على ان يرده عليه فيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يصير مسلطا له على استهلاك
عينه في حاجته على ان يرد مثله وذلك اقراض حتى انه لو استعار الدراهم لاجل منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء عينها
فان استعارها ليزين بها الحانوت او نحو ذلك يكون عارية حقيقية ولا يكون قرضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل قال
لغيره اضمن عني لفلان الالف التي له علي ففعل واداها الضامن منه ثم ان الضامن اخر المضمون عنه فالتاخير جائز
والغير هذا بمنزلة القرض ولو قال اقض عن هذا الرجل الف درهم ففعل ثم اخره لم يجز التاجيل لان هذا دفعه قضا

مقرضا والتأجيل في القرض باطل ذا لا ولا اذا عن نفسه **نوع اخر** في شرا المستقرض ويدخل فيه اذا اراد المستقرض
دفع عين المستقرض قضا لحق المقرض واراد المقرض اخذ عين المستقرض قضا لحق نفسه قال محمد رحمه الله رجل اقرض
رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز
لان الكر القرض دين وجب على المستقرض لا بعقد الصرف ولا بعقد السلم وبيع الدين الذي لم يجب بعقد الصرف ولا
بعقد السلم جائز لما روينا من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وانما لم يجز بيع المسلم فيه قبل القبض ممن عليه وبيع
بدل الصرف ممن عليه قبل القبض لان المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض اذا كان منقولا لا يجوز لعموم النهي عن
بيع ما لم يقبض وكذلك بدل الصرف مبيع لان العقد لا بد له من مبيع وثمن وليس احد البدلين في ان يجعل مبيعا باولى
من الاخر فجعلنا كل واحد منهما مبيعا وثمنا فكان بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض ولا يجوز اما الدين الواجب بالقرض
ليس بمبيع فيجوز بيعه ممن عليه قبل القبض بالحديث الذي روينا ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر في الكتاب ان الكر المستقرض
قائم في يد المستقرض وقت الشرا او مستهلكا واجاب بجواز هذا الشرط مطلقا فان كان الكر المستقرض مستهلكا وقت
الشرا فالجواز قول الكل لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله دينا في ذمته بلا خلاف فاذا
اشترى الكر الذي للمقرض عليه فقد اضاف الشرا الى ما هو محل الشرا بلا خلاف وان كان الكر المقبوض قائما في يد
المستقرض وقت الشرا فالجواب قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المستقرض يصير مملوكا للمستقرض بنفس القبض بحكم
القرض عندهما ويجب مثله دينا في الذمة فاذا ادى الكر الذي عليه فقد اشترى ما هو موجود اما على قول ابي يوسف
رحمه الله ينبغي ان لا يجوز هذا الشرا لان على قوله المستقرض لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله دينا
في الذمة قبل ان يستهلكه وان اضاف الشرا الى الكر الذي في ذمته ولا كر في ذمته فقد اضاف الشرا الى المعدوم فلا
يجوز ثم فرق بينما اذا اشترى المستقرض الكر الذي عليه وبينما اذا اشتراه غيره فان شرا غيره لا يجوز بالاتفاق وشراه
جاز عند الكل اذا كان المستقرض هالكا وعندهما اذا كان قائما والفرق له اذا اشتراه غيره انما لا يجوز لان التسليم
في الحال والعجز عن تسليم المبيع وقت البيع يمنع جواز البيع اما ههنا التسليم غير محتاج اليه لان الكر في ذمة المشتري وما
يكون في ذمة الانسان يكون في قبضه ولهذا افترقا ثم اذا جاز هذا البيع فان قبض المستقرض الثمن من المستقرض
قبل ان يتفرقا فالشرا ماض على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض احد البدلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افترقا
قبل قبض المقبوض الثمن من المستقرض انتقض البيع وعاد الكر دينا في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل عن دين
بدين وانه جائز فيما هو صرف وفيما ليس بصرف وهذا الخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة فتبايعا الكر بالكر
وتفرقا من غير قبض فان هناك لا يبطل العقد لان هناك الافتراق حصل بعد قبض البدلين حكما لا ان ما في ذمة كل
واحد منهما مقبوض له لان ذمته في يده والافتراق بعد قبض البدلين حكما ليس بضاير فيما هو صرف وفيما ليس بصرف
اما ههنا بخلافه على ما ذكرنا وعلى ما حكينا عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله في كتاب البيوع من
هذه النسخة يبطل العقد في هذه الصورة ايضا فان قيل ينبغي ان لا يبطل العقد في مسئلتنا وان افترقا قبل قبض المقبوض
الثمن لان الكر في ذمة المستقرض في حكم المقبوض حتى من كان له على اخر دينار فباعه بعشرة دراهم وقبض العشرة وتفرقا
جاز وجعل ما في الذمة من الدينار كالمقبوض حتى جاز عقد الصرف فههنا يجب ان يكون ما في الذمة كالمقبوض الجواب
عن هذا ان نقال انا وان جعلنا الكر الذي في ذمة المستقرض في حكم المقبوض الا انه دين حقيقة فالدراهم اذا لم
تقبض بقي دين بدين حقيقة وحكما فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح في حق الاحكام وفي المسئلة الصرف التي
ذكرناها احد البدلين وهو الدراهم مقبوض حقيقة وحكما والبدل الاخر وهو الدينار مقبوض حكما فكانت الدينية
هناك مرجوحا والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح وعلى ما حكينا عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني
رحمه الله فوجه الجواب وهو الفرق بين مسئلتنا وبين مسئلة الصرف ان الشرط في باب الصرف ان يتفرقا وليس بينهما
عمل فان كان الدينار في الذمة وحده فقبض الدراهم في الذمة وافترقا فقد افترقا وليس بينهما عمل دينا وشرا الصرف

الشرط

الشرط ان يحصل الافتراق عن عين بعين حقيقة او عن عين حقيقة بدين وفي مسئلتنا اذا لم يقبض الدراهم لم يوجد
الافتراق عن عين بعين حقيقة وعن عين حقيقة بدين فلهذا افترقا ولو ان المستقرض لم يشتر من المقرض الكر الذي
عليه ولكن طالبه المقرض بما له عليه من القرض والكر القرض قائم في يد المستقرض بعد فان للمستقرض الخيار ان شا
دفع عين ذلك الكر وان شا دفع اليه كرا اخر واذا اراد المقرض ان ياخذ عين ذلك الكر من المستقرض لم يكن له ذلك
الا برضا المقرض قالوا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكر المستقرض يزول عن ملك المقرض ويصير مملوكا
للمستقرض بنفس القرض ولهذا لو باع المستقرض المستقرض من غيره او وهبه او تصدق به عليه يجوز ولا يتوقف على اجازة
المقرض ولو بقي العين المستقرض على ملك المقرض لتوقف تصرفات المستقرض على اجازة المقرض فاذا صار المستقرض
ملكا للمستقرض بنفس القرض التحق بسائر املاكه ثم لو اراد المقرض ان ياخذ المستقرض كرا كان للمستقرض في املاكه
لم يكن له ذلك الا برضا المستقرض وكذا اذا اراد ان ياخذ الكر المستقرض عاد الى فصل الشرا فقال اذا اشترى
المستقرض الكر الذي عليه بعشرة دراهم مثلا ونقد الدراهم في المجلس حتى جاز الشرا والكر المستقرض قائم في يد
المستقرض بعينه فوجد به عيبا قد دلسه المقرض بان كان عفنا مثلا او نصا دقا فاراد ان يرده بالعيب على المقرض
لم يكن له ذلك لانه لا وجه الى ان يرده بحكم الشرا لان الشرا ما ورد عليه ولا وجه الى ان يرده بحكم القرض بنوع لا
يوجب السلامة عن العيب بل يوجب على المستقرض مثله ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن لان المبيع كر في الذمة وجب
بدلا عن المستقرض والمستقرض معيب والكر الذي وجب في الذمة بدلا عنه يكون معيبا ايضا ومطلق العقد يقتضي
السلامة عن العيب فقد اشتراه على انه سليم وقد ظهر انه معيب وتعذر رده لانه كان في ذمة المستقرض وكما
اشتراه سقط عن ذمته اذ لا يجوز ان يبقى موجبا للانسان لنفسه شيا في ذمة نفسه فهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا وهلك
في يده ثم اطلع على عيب وهناك يرجع بنقصان العيب كذا ههنا قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه
ثم ان المستقرض اشترى ما عليه بكر من طعام وسط ودفع اليه الكر الوسط قبل ان يتفرقا عن المجلس فالعقد جائز ولو لم
ينقد الكر الوسط حتى افترقا عن المجلس فقد بطل العقد واذا انقد الكر الوسط حتى جاز العقد لو وجد المستقرض بالكر
المستقرض عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب بخلاف المسئلة المتقدمة وهو ما اذا اشترى الكر الذي عليه
بعشرة دراهم وباقي المسئلة بحالها فان هناك يرجع بنقصان العيب والفرق ان في الشرا اذا كان بالكر لو رجع بنقصان
العيب رجع ببعض الكر الذي دفع المستقرض فيصير المستقرض مشتريا كرا من حنطة باقل من كر من حنطة وانه ربوا
فاما اذا كان الشرا بالدراهم لو رجع بنقصان العيب رجع ببعض الدراهم التي دفعها المستقرض الى المقرض فيصير
المستقرض مشتريا كرا باقل من عشرة دراهم وانه لا يكون ربوا قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام
وقبضه ثم ان المستقرض اشترى ذلك الكر المستقرض بعينه من المقرض لا يجوز هذا ذكر وهذا الجواب على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القرض فيصير مشتريا ما ملك نفسه
اما على قول ابي يوسف رحمه الله فالكر المستقرض باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح فرق
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبينما اذا اشترى رب المال من مضاربه شيا من عروض التجارة فانه يصح وان
اشترى ملك نفسه والفرق ان شرا رب المال انما يصح لانه يستفيد به ملك التصرف لانه لم يكن له فيما اشترى ملك
التصرف فكان شرا ومفيدا في حق نفسه فاما المستقرض بشرائه لا يستفيد شيا لا ملك الرقبة ولا التصرف لانه
استفاد جميع ذلك قبل هذا بالشرا بالاستقراض ولم يكن شرا ومفيدا في حق نفسه فلا يصح وفرقا ايضا بينما اذا
اشترى رجل من اخر شيا ثم ان المشتري اشترى ذلك الشي منه ثانيا باكثر من الثمن الاول او باقل منه فانه يصح
الشرا وقد اشترى ملك نفسه والفرق ان في مسئلة الشرا الاول ينفسخ مقتضيا لقدامها على الشرا الثاني تصحيحا للشرا
فامكن القول بانفساخ الشرا الاول لان الشرا قابل للفسخ واذا انفسخ الشرا الاول مقتضى الشرا الثاني فالمشتري بالشرا
الثاني يستفيد ملك الرقبة وملك التصرف فيصح فاما في مسئلة القرض لا يمكن القول بانفساخ القرض الاول مقتضى

انتهاها على الشرا واختلف عبارة المشايخ في ذلك بعضهم قالوا فسخ القرض لايتم الا برد المستقرض لان تمام القرض بقبض
المستقرض فتمام فسخه يكون برد المستقرض الرد فعلا والا فعال مما لايمكن اثباتها بطريق الاقتضا فلا يثبت فسخ القرض
الا اذا سقط اعتبار الرد شرطا لتمام فسخ القرض ولا وجه اليه لان ما صار شرطا للشي لايسقط اعتباره وان كان ثبوت
ذلك الشي بطريق الاقتضا الا ترى ان من قال لغيره اعتق عبدك عني بغير شي لا تثبت الهبة بطريق الاقتضا لان القبض
شرط صحة الهبة وانه فعل فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضا الا اذا سقط اعتبار القبض شرطا للهبة ولم يسقط وان كان
ثبوت الهبة مقتضى غيره وهو الاعتاق عن الامر كذا ههنا وبعضهم قالوا القرض اعارة ولهذا لا يصح التاجيل فيه والاعارة
لتمليك المنفعة فيشترط رد العين الا ان فيما لايمكن الانتفاع به الا باستهلاك العين قام عينه مقام المنفعة من حيث
الحكم وقام رد البدل مقام رد العين فيقوم قبض العين مقام قبض المنفعة ايضا وبعد ما حصل قبض المنفعة حقيقة
لايمكن فسخ العقد عليها فكذا بعد ما حصل قبضها حكما بقبض ما اقيم مقامها وهو العين وبعضهم قالوا القرض حكمه حكم
الاثمان والاثمان مما لا يرد عليها الفسخ والدليل على ان حكم القرض حكم الثمن ان المستقرض اذا جا بالكر وقال
للمقرض اقبضه فانه كر وان حل له ان يتصرف الا بعد ذلك قبل الكيل يثبت ان القرض حكمه حكم الثمن ولا يرد عليه
الفسخ واذا لم ينفسخ العوض بقي الكر على ملك المستقرض فالمستقرض بهذا الشرا لايستفيد شيئا لا ملك الرقبة ولا
ملك التصرف ولا يصح هذا الشرا قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض جاز ذكر المسئلة من غير ذكر
خلاف وانه ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المستقرض ملك المستقرض بنفس القرض عندهما فانما
باع ملك نفسه واختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا يجوز لان على قول ابي يوسف رحمه الله المستقرض
ان كان لايملك المستقرض بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير بمنزلة ماله والبيع
من المقرض صار متصرفا فيه ومستهلكا على نفسه بملكه وزال عن ملك المقرض فصح البيع مسئلة رجل استقرض من
رجل مائة درهم على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها حتى اشترى ما عليه من الدراهم بعشرة دنانير وقبض الدنانير
وتفرقا قبل الشرا بالاطلاق اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان الدراهم المستقرضة صارت مملوكة للمستقرض
بنفس القرض ووجب مثلها دينا في ذمة المستقرض فاذا اشترى اما الدراهم فقد اضاف الشرا الى موجود فصارت
هذه المسئلة نظير المسئلة الاولى فاما على قول ابي يوسف رحمه الله فلان الدراهم المستقرضة وان لم تصر مملوكة
للمستقرض بنفس القرض ولم يجب مثلها دينا في الذمة الا ان بيع الدراهم في الذمة جائز وان لم تكن الدراهم في
الذمة لانها لو كانت في الذمة فالعين لايتعلق بعين تلك الدراهم لما ذكرنا انها لاتتعين بالعقد بالاشارة اليه اذا
كان عينا لاتتعين بالاضافة اليه اذا كان دينا وانما يتعلق بمثلها في الذمة فيصير المستقرض مشتريا بالدنانير
مثل تلك الدراهم دينا في الذمة وانه جائز بخلاف المسئلة الاولى على قول ابي يوسف رحمه الله لان الطعام يتعين
في العقد ويتعلق العقد به بالاشارة اليه اذا كان دينا فاذا كان الطعام في ذمته صار مشتريا المعدوم فلم
يجز اما الدرهم فبخلافه على ما ذكرنا وجد المستقرض الدراهم المستقرضة زيوفا او نبهرجة لم يردها لانه لو ردها اما
ان يردها بحكم الشرا او بحكم القرض وكلا الوجهين متعذر على ما ذكرنا فيما اذا كان للمستقرض طعاما ولا يرجع بنقصان
العيب ههنا ايضا بخلاف ما اذا كان المستقرض طعاما وقد اشتراها المستقرض بالدراهم وباقي المسئلة بحالها
فان هناك يرجع المستقرض بنقصان العيب والفرق ان العقد يتعلق بالكر الذي هو عين بالاشارة اليه فيتعلق
بالكر الذي في ذمة المستقرض بالاضافة اليه الا ترى ان من كان له على اخر طعام فاشترى من عليه ذلك الطعام
ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي فانه يبطل الشرا فاذا تعلق العقد بالكر الذي في ذمة المستقرض وقد اشتراه بمائة
درهم فحصة العيب يرجع بنقصان الدراهم التي هي ثمن فيصير مشتريا الكر باقل من مائة والله ليس ربوا اما
العقد لايتعلق بالدراهم التي هي عين بالاشارة اليها فلا يتعلق بالاضافة اليها اذا كانت دينا الا ترى ان من كان له
على اخر دراهم فاشترى من عليه تلك الدراهم ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي لا يبطل ذلك البيع واذا لم يتعلق العقد

بالدراهم التي في ذمة المستقرض وجب للمستقرض في ذمة المقرض مائة درهم جياد بدلا عن الدنانير وللمقرض على
المستقرض مائة جياد بزعمهما فصار قصاصا وصار المقرض قاضيا ما كان عليه للمقرض بما وجب له على المقرض بدلا عن
الدنانير ولو رجع بنقصان العيب ليسلم المائة وزيادة بازاد بها وهذا ربوا فسقوط قيمة الجودة في الدراهم عند مقابلتها
بجنسها فان قيل كيف تقع المقاصة ههنا وان الذي وجب للمستقرض على المقرض جياد والذي وجب للمقرض على المستقرض
زيوف والتفاوت في الوصف يمنع المقاصة قلنا التفاوت في الوصف يمنع وقوع المقاصة بنفسه اما لا يمنع وقوع
المقاصة اذا جعلاه قصاصا وقد جعلاه قصاصا لانهما اقدما على بيع الدنانير التي هي فرض مع علمها ان العقد لا يتعلق
بتلك الدراهم فان هذا العقد لا يفيد سوى سقوط ما على المستقرض من الدراهم كان قصدهما بذلك المقاصة واذا
لم يرجع المستقرض على المقرض بنقصان العيب هل له ان يرد على المقرض مثل دراهمه الزيوف ويرجع عليه بمائة درهم
جياد فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك وهذه المسئلة فرع
مسئلة اخرى ان من كان له على اخر الف درهم جياد فاوفاه المديون ولم يعلم رب الدين بذلك فهلك المقبوض في يد
القابض او استهلكه ثم علم بذلك فاراد ان يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد القياس ان ليس له ذلك وهو قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله له ذلك وهو الاستحسان فوجه قول ابي يوسف رحمه الله ان
المقبوض لو كان قائما بعينه ويمكن رده كان له ان يرده ويرجع بالجياد فاذا عجز عن رد العين ويمكن من رد المثل
يجب ان يكون له رد المثل ويجعل رد المثل كرد العين ايضا احتيه في الجودة نظرا له وجه قولهما ان المقبوض اذا
كان قائما بعينه فاراد رده ينتقض القبض عن الاصل فيعود حقه في الاصل بصفاتها اما برد مثل المقبوض لا
ينتقض القبض في المقبوض لان المثل ليس له بمقبوض وبرد عين المقبوض لا ينتقض القبض في المقبوض ولا يعود حقه
في الاصل ليعود في الجودة تبعا لو عاد حقه في الجودة عاد ابتدا وحقه لا يعود في الجودة ابتدا هذا اذا وجد المستقرض
الدراهم المستقرضة زيوفا او نبهرجة فان وجدها ستوقة او رصاصا وكان ذلك بعد ما اشترى ما عليه بعشرة
دنانير ونقد الدنانير فان لم يتفرقا في مجلس البيع فقد استبدل الستوقة والرصاص بالجياد فيا خذ من المقرض
مائة درهم جياد والبيع ماض على الصحة لانه لما ظهر ان الدراهم المستقرضة ستوقة او رصاصا ظهر ان ما وجب في
ذمة المستقرض بعقد القرض مثلها ستوقة واستقراض الستوقة وان كان فاسدا لانها عروض واستقراض
العروض فاسد الا ان القرض الفاسد يوجب ضمان المثل فيما هو من ذوات الامثال كالقرض الصحيح والمستقرض بيع
الدنانير استوجب على المقرض مائة درهم جياد والستوقة ليست من جنس الدراهم فلا يحصل الاستيفا وبما في مجلس
العقد فيستبدل المستقرض الستوقة بالجياد وبقي العقد على الصحة اذ ليس فيه الا تاخير قبض بدل الصرف الى اخر المجلس
وذلك ليس بمضر وان تفرقا عن المجلس بطل البيع لانهما افترقا قبل قبض احد البدلين في عقد الصرف وهذا بخلاف ما اذا
كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة وتفرقا عن المجلس بعد قبض الدنانير حيث لا يفسد العقد لان الزيوف من جنس
الدراهم وقد وجب مثل المستقرض من الزيوف في ذمة المقرض على المقرض وبيننا اذا كان واجبا للمقرض على المستقرض
بالقرض والافتراق حصل قبل قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما وانه كاف لصحة العقد قال والفلوس
بمنزلة الدراهم والدنانير في جميع ما ذكرنا لان الفلوس اثمان وانها تتعين بالتعيين فصار حكم الفلوس اذا كان قرضا
كحكم الدراهم الزيوف والنبهرجة فاذا استقرض الرجل من اخر فلوسا وقبضها ثم اشترى ما وجب في ذمته من الفلوس
بدراهم او دنانير ونقد الدنانير او الدراهم ثم وجد بالفلوس عيبا لا يخرجها من الثمنية كالزيافة في الدراهم فانه
لا يردها ولا يرجع بنقصان العيب وان وجد بها عيبا يخرجها من الثمنية بان تكون من جنس فلوس الناس فانه يردها
ويستبدلها وان لم يستبدلها وتفرقا عن المجلس لا يبطل العقد وان حصل الافتراق قبل قبض احد البدلين الا
ان بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير ليس بصرف والافتراق قبل قبض احد البدلين فيما ليس بصرف لا يوجب بطلان
العقد فاذا اقرض صبيا محجورا عليه او معتوها مالا او دفعه اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه اطلق المسئلة في نسخ ابي حفص

رحمه الله وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله انه لاضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله هو
ضامن وهو الصحيح لان هذا بمنزلة الوديعة من حيث ان المالك في الموضعين سلطه على الاستهلاك ولو اقرض عبدا محجورا
عليه فاستهلكه العبد فلا ضمان عليه ما دام عبدا فاذا اعتق يوما اخذ به ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف ويجب ان يكون
هذا الخلاف ايضا على قول ابي يوسف رحمه الله يؤاخذ به للحال كما في الوديعة الا ترى انه نص على في الصبي والصبي والعبد
سواء كما في الوديعة وان كان الدين مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وكذلك اذا كان احدهما حالا والاخر مؤجلا
او كان احدهما صحاحا والاخر غلة ابو سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل بعث بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث
الي بكذا وكذا درهما قرضا لك على فبعث مع الذي اوصله الكتاب لم يكن من مال الامر حتى يصل اليه ولو ان رجلا ارسل
الى رجل رسولا ان ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله فالامر ضامن لها اذا اقر ان رسوله
قبضها واذا امر غيره ان يرهن ماله ولم يلزم الربح عنه ويؤدي ليؤدي الامر فيما يؤدي المامور الربح لا يرجع على الامر لان
التمليك ستقضي الاداء بالامر اما ثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع استقرض
كر حنطة ثم قضاه فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف من غير كيل بخلاف البيع في الباب الثاني من شرح الجامع
الصغير ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض
قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك ولم يبين من يصرف لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله ويقع الصرف
للمستقرض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وهذه المسئلة بناء على المسئلة المعروفة
في كتاب البيوع اذا قال رب الدين لمديونه اسلم ما لي عليك من الدين في كذا ولم يبين مع من يسلم وهناك لا يصح التوكيل
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فههنا كذلك واما اذا قال اصرفها ولم يزد عليه لا يصح التوكيل عندهم جميعا لان
الهاء في قوله اصرفها يجوز ان يكون كناية عن الالف التي قبضها المستقرض ويجوز ان يكون كناية عن الالف التي قبضها
صار دينا للمقرض في ذمة المستقرض فان كان كناية عن الالف التي قبضها المستقرض لا يصح التوكيل لان تلك الالف
صار ملكا للمستقرض فهذا امر بالتصرف في ملك الغير وانه لا يصح وان كان كناية عن الالف التي وجب للمقرض في ذمة
المستقرض كان التوكيل صحيحا لان هذا امر بالتصرف في ملك نفسه والامر بالتصرف في ملك نفسه صحيح فيصح التوكيل
على هذا التقدير بطلنا وعلى التقدير الاول لا يصح ولا يصح بالشك والاحتمال وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يبين
من يصرف اليه وقع الشك في صحة هذا التوكيل فلا يصح هذا التوكيل بالشك وان قال اصرفها الي ان بين من يصرف
اليه صح التوكيل بلا خلاف وان لم يبين مع من يصرف فالمسئلة على الخلاف لان قوله اصرفها ينصرف الى الدين الذي
وجب في ذمة الوكيل اما اذا انصرف الى الدراهم التي قبضها المستقرض فالصرف لا يكون للموكل بل يكون للوكيل لان تلك
الدراهم ملك الوكيل وان صرف قوله اصرفها الى الدين الذي للموكل في ذمة الوكيل صار كانه صرح به وهناك المسئلة
على الخلاف كذا ههنا ولو كان لرجل على رجل الف درهم فدفع المطلوب الى الطالب دراهم وقال اصرفها او خذ حقك منها
فقبضها وهلكت في يده قبل ان يصرفها فهو ضامن مال الامر لان الامر امره بشيئين بالمصارفة للامر وباخذ حقه من
الدراهم التي حصل للامر بحكم المصارفة فقبضه الدنانير قبض الوكيل بالبيع وقبض الوكيل بالبيع قبض امانة فاذا
هلكت الدنانير في يده هلك من مال الامر كما لو هلكت الجارية الموكل ببيعها في يد الوكيل وكذا لو صرف الدنانير وقبض
الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل ان ياخذ حقه من الدراهم هلكت من مال الامر ايضا لانه وكيل ببيع الدنانير
بالدراهم او لا فيقع قبضا لدراهم للموكل قبل ان ياخذ الوكيل حقه منها الا ترى انه لو لم يقل له خذ منها حقك كان قبضه
للامر وكان هلاك المقبوض على الامر كذا ههنا فان اخذ منها حقه ثم هلك الماخوذ حقه في يده هلك من ماله وهو
بمنزلة ما لو كان عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين فقال له صاحب الوديعة خذ حقك من الوديعة
التي في يديك فهلكت الوديعة قبل ان ياخذ المودع حقه منها تهلك من مال صاحب الوديعة ولو اخذ منها حقه وهلك
الماخوذ في يده هلك من مال المودع كذا ههنا وهذا بخلاف ما لو دفع اليه الدنانير وقال اصرفها بحقك او قال بعها بحقك

قباعها بدراهم مثل حقه وكما قبض الدراهم يصير المقبوض له حتى لو هلك في يده هلك من ماله لان ههنا ما امره بشيئين
انما امره بشيء واحد وهو البيع بحقه وانما يكون بايعا بحقه اذا كان قبض الدراهم واقعا له فقد امره بالبيع وجعل المقبوض
بعد البيع كانه قال بع هذه الدنانير منه فاقبض الدراهم بحقك ولو قال هكذا اليس ان المقبوض يصير للقابض بنفس القبض
كذا ههنا والله اعلم

الفصل العاشر

في المتفرقات اذا قال للاخر اقرضني عشرة اقفزة حنطة فاقرضه او استاجر
من يحمله فاجر الحمل على المقرض في اجارات النوازل وكذا لو قال له المستقرض استاجر من يحمله ففعل لانه هو العاقد وكذا
لو قال المستقرض استاجر لي من يحمله ففعل كان الاجر على المقرض ايضا المامر الا ان ههنا يرجع على المستقرض بالاجر لانه
الاجارة وقعت له كذا ذكر هناك وينبغي ان يكون القول قول المستقرض استاجر من يحمله كقوله استاجر لي من يحمله
اذا كان ذلك بعدما سلم المقرض الاقفزة الى المستقرض قبل فان لم يكن سلمها اليه وقال له المستقرض استاجر ولا
فالجواب كذلك لان الحال اذا كان معينا صار المقرض في الاستيجار وكيل المستقرض معنى فيرجع المقرض على المستقرض
بالاجر فان لم يكن الحال معينا لا يرجع المقرض على المستقرض بالاجر سواء قال استاجر حمالا ولم يزد او قال استاجر
لي حمالا في المتفاعن ابي يوسف رحمه الله المديون اذا ابى ان يقضي ما عليه ان كان له ما يعمل بيده او له عمل معروف
فانه يؤاجر من رجل ويوخذ الاجر فيقضي به ديونه قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استقرض الرجل مالا في مرضه
وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيئا بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امراة
بمهر مثلها او استاجر شيئا بمعاينة الشهود وعليه ديون الصحة فان هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة والا
تعلقت هذه الديون بماله بعد تعلق حق غرماء الصحة وليس في بعض هذه التصرفات ابطال حقهم وهو القرض النكاح
وفي بعضها ان كان ابطال حقهم ولكن لحاجة المريض وهو لا يملك المنع والابطال لحاجته فانه قضى المريض دين هؤلاء
هل لغرماء الصحة ان يشاركوا القابض فيما قبض ينظر ان قضى دين المقرض ودين البايع لا يكون لغرماء الصحة حق
المشاركة فان قضى دين المراة ودين الاجر هل يكون لهم حق المشاركة والفرق ان المريض بقضاء دين البايع والمقرض
لم يبطل حق غرماء الصحة لان حق غرماء الصحة في معنى الاموال وهو المالية لا في اعيانها وما وصل اليه من العوض في
القرض والبيع يصلح لقضاء حق غرماء الصحة ولا يصير القضاء مبطلا حقهم اما ما وصل اليه من العوض في الاجارة
والنكاح لا يصلح لقضاء حق غرماء الصحة فيصير هذا القضاء مبطلا وليست له هذه الولاية وفي فتاوي النسفي السلطان
اذا صادر رجلا وطالبه بشيء من المال ظلما وطلب الرجل من غيره ان يدفع الى السلطان الجائر المطالب به ويدفع
الى اعوانه شيئا من المال ويقال له ذلك بالفارسية جعل ومونة فدفع الرجل ذلك كله ثم اراد ان يرجع على الامر بما
دفع بامره وطلبه قال له ليس له ذلك لانه امره بالدفع بمنزلة امره بان يتلف ماله بان قال له القِ مالك في البحر
وهناك لا ضمان على الامر فهذا كذلك وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ان له الرجوع والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ثم في المطالبة الشرعية وهو الدين اذا ادى المامور
رجع على الامر فكذا في المطالبة الحسية واستدلا بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير الكبير لو امر واحدا من
اسرى المسلمين رجلا ان يشتري له ثمن اسير بكذا فاشتراه رجع بالثمن على الامر مع انهم ظالمون في امساكه وطلب المال
منه وكذا ههنا وعليه الفتوى وفي الجامع في باب الكفالة بالصرف رجل له على رجل الف درهم جياد فقال صاحب المال
اعطني الف درهم بهرجة وتفرقا من غير قبض صح لانه حط عن صفة الجودة تصرف فلا يبطل بالافتراق عن المجلس من
غير قبض وكذلك لو قال اقض عني غريمي هذا بها الف درهم بهرجة لانه ليس بصرف فانه لم يقبل على ان الخيار لك
فاذا كان لرجل على رجل دين مؤجل فقال المديون ابطلت الاجل او قال تركت صح بخلاف قوله لا حاجة لي فيه وبخلاف
قوله برئت منه اضاف البراءة الى نفسه وفيه انه يصح اذا اضاف البراءة الى نفسه كما يصح اذا اضاف البراءة الى رب
الدين فقال برئت المامور ليثابتضا الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به ولو قضى اردى مما امر به
رجع بمثل المؤدى والكفيل بالمال اذا ادى اجود مما كفل به او اردى يرجع بما كفل به وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف

رحمه الله رجل له على رجل عشرة دنانير فقال رجل لصاحب الدنانير اقرضني العشرة الدنانير التي لك على فلان فقال نعم ثم
ان صاحب الدنانير قال لمديونه اعط فلانا الدنانير التي لي عليك واحاله عليك فاخذ بها عروضا او دراهم او ما اراد
كان جائزا ولو قال الرجل لرجل هب لي الالف درهم التي لي على فلان وقال لفلان اعطها اياه فان اعطاه عروضا لم يبرا
وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل عليه الف درهم لرجل امر الذي عليه رجلا ان يدفعها عنه الى الطالب ليرجع
الدافع بها على الامر فدفعها المامور بعد ذلك الى الطالب واراد ان يرجع بها على الامر واقام الامر بينة انه قد دفع
الالف الى الطالب واراد ان يرجع بها على الامر واقام الامر بينة انه قد دفع الالف الى الطالب بعد ما امر المامور بالدفع
قبل ان يدفع المامور ولا سبيل للمامور على الامر في الرجوع بما دفع وله ان يرجع الى الذي دفع قال محمد رحمه الله في الجامع
اذا قال الرجل لغيره ادفع الى فلان الف درهم او قال اعط فلان الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع
هذا الكلام فدفع المامور الى فلان الف درهم فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض ولا
ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو من احد وجهين اما ان يحمل على طريق الكفالة وهو المعهود من
لفظ الضمان واما جهة الاصالة بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق التحمل ان يكون الضمان ثابتا
في حق الاصيل ولا ضمان على المدفوع اليه ههنا لتحمله الامر بالكفالة فتعذر جهة الاصالة بالاستقراض وصار المدفوع
اليه وكيلا عن الامر بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها الى فلان فانه وكيلي بالقبض واذا
قبضه صار قرضا على الامر وديعة عند الوكيل وهو القابض ان هلك في يده لا شي عليه لكونه امينا وان استهلكه يضمن
فاما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان المدفوع اليه لا يصير وكيلا عن الامر في القبض
فالتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فشرط علمه وسماعه ليصير وكيلا ولو قال لغيره اعط فلانا الف درهم او قال ادفع الى فلان
الف درهم على اني ضامن لك عنه بهذه الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع الكلام ففعل فالالف قرض للمامور على القابض
والامر ضامن لها عنه ياخذ ايهما شاء فرق بين هذا وبينما اذا قال على اني ضامن لك فقد نص على ان القابض يكفل لا
عنه اذا وانما يصير القابض يكفل لاعنه اذا صار القابض مستقرضا فصار تقديره كانه قال اقرض فلانا الف
درهم على اني ضامن عنه فاما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض يكفل لاعنه وتعذر ان يجعل
الامر ضامنا عن القابض بحكم الكفالة على ما مر فجعل ضامنا لها الحكم القرض للصحة ولو ان القابض هو الذي خاطب
الدافع فقال اعطني الف درهم او قال ادفع الي الف درهم على ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض للمامور على القابض وفلان
كفيل بها عنه فرق بين هذا وبينما اذا كان الامر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة متى
كانت من القابض فقد جرى بين القابض وبين الدافع ما هو سبب الضمان وهو سؤال القابض اياه حتى يدفعه اليه
بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع اليه كان مضمونا عليه كانه اقرضه فاذا جرى بينهما سبب الضمان فانما
شرط القابض ضمانا اخر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان طارئ عن ضمان ثابت على غيره وهذا هو حد الكفالة فصار (نص)
تقديره كانه قال القابض للدافع اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجر بين القا(بض)
والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها واقتصر على الاول فدفع اليه الالف كان القابض (فيها)
امينا لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة بان يودعه الف درهم واذا لم يجر بينهما سبب الضمان تعذر ان يجعل استقر(اض)
اما ههنا فبخلافه واذا قال الرجل لغيره اعط فلانا الف درهم واني ضامن لها فقال نعم ففعل فالقرض على القابض (والا)
كفيله لان قول فلان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم على ان
فلانا ضامن لها ولو نص على هذا فقد جرى بين الدافع والقابض ما هو سبب الضمان بدليل ان القابض لو قال اعطني الفا
ولم يقل على ان فلانا ضامن لها كان الالف مضمونا عليه فكان ضمان الالف ضمانا طاريا عن ضمان ثابت على القابض وهذا
هو حد الكفالة فكان كفالة واذا قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها فقبل المامور ذلك وقبض الموهوب له
فان كانت الهبة جائزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة هو الامر دون المامور حتى كان للامر ان يرجع

في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على
الموهوب له وعلى المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا بحكم القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة
وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقدير المسئلة كان
الامر قال لذلك الرجل اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا ههنا
كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهب المامور الف درهم
فالهبة من الضامن فيكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قول القابض هب لي تنصيص على انه لا ضمان على احد
في المقبوض ولا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراطا للضمان بحكم الكفالة فجعل ضمانا بحكم القرض وصار
فلان بقوله نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض احتيالا للجواز ٥

كتاب الحوالة هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول الفصل الاول في بيان شرائط الحوالة وحكمها
الفصل الثاني في بيان انواع الحوالة الفصل الثالث في عود الدين الى ذمة المحيل الفصل الرابع في بطلان
الحوالة بعد وقوعها صحيحة الفصل الخامس في المتفرقات اما الاول فنقول من شرائط الحوالة رضا المحتال عليه
وقبول الحوالة سواء كان على المحتال دين للمحيل او لم يكن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكذلك رضا الطالب وقبوله
شرط لصحة الحوالة بالاطلاق واما رضا من عليه الدين وامره فليس بشرط فقبول الحوالة من غيره حتى ان من قال لغيره
ان لك على فلان كذا او كذا من الدين فاحل به على فلان ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال
لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل وبرئ الذي عليه الاصل كما في الحوالة بالامر واما حكم الحوالة فنقول حكم الحوالة
براءة المحيل وتوجه المطالبة على المحتال عليه عند علمائنا الثلاثة والحوالة في حق براءة الاصيل تخالف الكفالة فان
الكفالة لا توجب براءة الاصيل ثم ان بعض مشايخنا رحمهم الله ذكروا في شروحهم ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله اختلفا
فيما بينهما ان الحوالة توجب براءة الاصيل عن المطالبة والدين جميعا او عن المطالبة دون الدين فذكروا ان على
قول ابي يوسف رحمه الله توجب براءة الاصيل عن المطالبة والدين وعلى قول محمد رحمه الله توجب براءة الاصيل
عن المطالبة دون الدين قالوا وثمرة الخلاف تظهر في فصلين احدهما ان المحتال له اذا ابرا المحيل عن الدين بعد
الحوالة على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح ابراؤه لان عنده المحيل قد برئ عن الدين بالحوالة والابراء لم يصادف محله
قالوا واورد محمد رحمه الله في الكتب مسئلتين يحتج بهما على قول ابي يوسف رحمه الله احدهما ان المحيل اذا ادى دين
المحتال له لا يكون متطوعا ويجبر المحتال على القبول ولو برئ عن الدين لكان متطوعا حتى لا يجبر على القبول كما لو اداه
اجنبي الثانية ان المحيل لا يصلح وكيلا عن المحتال له بقبض الدين من المحتال عليه وانما لا يصلح لان الدين باق في (ذمة)
المحيل والمحيل بالقبض يعمل لنفسه بتفريغ ذمته والانسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح وكيلا عن غيره وابو يوسف
رحمه الله يعتذر عن الفصل الاول ويقول المحيل بالحوالة وان برئ عن الدين ولكن براءة موقتة وبالاداء يستفيد
براءة مؤبدة فكان ذا حظ في هذا الاداء فلا يكون متطوعا ويعتذر عن الفصل الثاني ويقول انما لا يصلح وكيلا لانه
يعمل بنفسه باستفادته براءة مؤبدة لا باستفادته اصل البراءة **الفصل الثاني** الراهن اذا احال المرتهن
بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن منه عند ابي يوسف رحمه الله كما لو ابراه منه وعند محمد رحمه الله
ليس له ذلك كما لو اجل الدين وفي شرح الزيادات ذكرت الخلاف في مسئلة الرهن على عكس ما ذكرت ههنا فاحلته
الى النوادر وعن بعض المشايخ ان في مسئلة الرهن عن محمد رحمه الله روايتان وبعض مشايخنا انكروا هذا الخلاف
وقالوا لم ينقل المنقول عن محمد رحمه الله نص ان الحوالة تنقل المطالبة دون نقل الدين الا ان محمدا رحمه الله ذكر في
الكتاب احكاما متشابهة اعتبر الحوالة في حق بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة دون الدين واعتبرها في
بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة
والدين لان الحوالة مشتقة عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لان الحوالة

تاجيل يعني الا تري انه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الي ذمة المحيل وهذا هو معني التاجيل و العمل
بالحقيقة فالمعني متعذر في كل حكم و اعتبر الحقيقة في بعض الاحكام فقال لا يصح ابرا المحتال له على المحيل و لا يصح هبة
المحتال له الدين من المحيل و اعتبر المعني في حق بعض الاحكام فقال اذا ادي المحيل دين المحتال له يجبر المحتال له علي
القبول و اذا وكل المحتال له المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يجوز و اذا ابرا المحتال له المحتال عليه من الدين
فالمحتال عليه لا يرجع علي المحيل و ان كانت الحوالة بامره و لو وهب الدين من المحتال عليه رجع علي المحيل ان لم يكن للمحيل
عليه دين يتقضي و صار الجواب في حق المحتال عليه كالجواب في حق الكفيل و اذا ابرا المحتال له المحتال عليه لا يرتد
ابراوه برد المحتال عليه و اذا وهب الدين من المحتال عليه يرتد هبته برده كهبة الدين من الكفيل و ابرايه و لو
كانت الحوالة لنقل الدين و المطالبة كان الابرا و الهبة في حقه علي السوا فيرتد برده في حق الاصل لفصل الثاني
في بيان انواع الحوالة يجب ان يعلم بان الحوالة نوعان مطلقة و مقيدة فالمقيدة ان يقيد المحيل الحوالة بالدين
الذي له علي المحتال عليه او بالعين الذي له في يد المحتال بالغصب او بالوديعة و المطلقة ان يطلق الحوالة اطلاقا
او يرسل ارسالا و لا يقيدها بالدين الذي له علي المحتال عليه و لا بالعين الذي له في يد المحتال عليه او يحيل علي
رجل ليس عليه دين و لا له في يده عين و اما المطلقة فالحالة منها ان يحيل المديون الطالب علي رجل بالف
درهم فيجوز و يكون الالف علي المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصل و انما تحول علي الصفة التي
كانت علي الاصيل و كانت علي الاصيل حالة فتحول الي الاصيل حالة ايضا و ليس للمحتال عليه ان يرجع علي الاصيل قبل
ان يودي و لكن اذا لوزم فله ان يلازم الاصيل و اذا احبس كان له حبس الاصيل حتي يخلصه عن ذلك كما في الكفيل
و اذا ادي يرجع علي الاصيل بما ادي و اما المطلقة الموجلة رجل له علي رجل الف درهم من ثمن مبيع الي سنة فاحال
بها علي رجل الي سنة فالحوالة جايزة و المال علي المحتال عليه الي سنة لانه قبل لذلك و لم يذكر محمد رحمة الله في الاصل
ما اذا احصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا و كان ينبغي ان يثبت كما في الكفالة و هذا لان
المحتال عليه متحمل عن الاصل و انما يتحمل ما علي الاصيل و علي الاصيل دين موجل فيجب علي المحتال عليه كذلك ان مات
الذي عليه الاصل لم يحل المال علي المحتال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل لاستغنايه عن الموجل بموته و هذا المعني
لا يتاتي في حق المحتال عليه لانه حي يحتاج الي الاجل لو حل الاجل في حقه انما يحل تبعا لحلوله علي الاصيل و لا وجه اليه
لان الاصيل بري عن الدين بالحوالة فالتحق بسائر الاجانب و ان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل و الذي عليه الاصل
حل المال عليه لانه بالموت استغني عن الاجل فان لم يكن له وفا رجع المحتال له بالمال علي الذي عليه الاصل الي
اجله و ان سقط حكم الحوالة و قد انتقضت الحوالة بموت المحتال عليه فينتقض ما في ضمنها و هو سقوط الاجل فكان
بمنزلة ما لو باع المديون بدين موجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع
و قد انتقض البيع كذا ههنا و ان كان المال حالا علي الذي عليه الاصل من قرض و احاله بها علي رجل الي سنة فهو
جايز و ان كان هذا تاجيلا في القرض لان المال انما يجب علي المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض و التاجيل في
الحوالة جايز في الحوالة فكان بمنزلة ما لو احال الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب علي الكفيل بعقد
الكفالة لا بالقرض و الواجب بالكفالة يقبل الاجل و ان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الي
المحيل حالا و كذا لو كان المال حالا علي الذي عليه الاصل من ثمن بيع او غصب و احاله بها رجل الي سنة و مات المحتال
عليه قبل مضي الاجل مفلسا فانه يعود المال الي المحيل حالا و اما الحوالة المقيدة فنوعان ايضا مقيدة بالعين الذي
في يد المحتال عليه و مقيدة بالدين الذي علي المحتال عليه و اما المقيدة بالدين الذي في يد المحتال عليه صورتها رجل
له عند رجل الف درهم وديعة او غصب و علي صاحب الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب الوديعة الطالب
علي المودع بالالف علي ان يعطيه من الالف التي له عنده وديعة او غصب فليس للمحيل ان ياخذ ذلك من المحتال عليه
بعد الحوالة لان المحتال له انما رضي بنقل حقه الي المحتال عليه بشرط ان يوفي حقه مما في يده و لان الحوالة اذا قيدت

بما تعلق به حق المحتال و هو حق استيفا الدين منها و اخذ المحيل يبطل هذا الحق و لا يمكن فان دفعها المودع الي المحيل صار
ضامنا لها لانه استهلك محلا تعلق به حق المحتال عليه و لو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة و الغصب و ليس
للمودع و الغاصب ان يودي دين المحتال له من الوديعة و الغصب و للمحيل ان ياخذ الوديعة و الغصب من يد المحتال عليه
بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة فان اخذ المحيل من مال المحتال عليه ثم ان المحتال له اخذ ماله من المحتال عليه كان
للمحتال عليه ان يرجع علي المحيل لانه قبل الحوالة بامره و ادي فكان له الرجوع و اما الحوالة المقيدة بالدين الذي
للمحيل علي المحتال عليه صورتها رجل له علي رجل الف درهم احال المطلوب الطالب بالالف علي رجل للمطلوب عليه الف
درهم دين علي انه يوديها من الالف التي للمطلوب عليه فانها جايزة فان مات المحيل في هاتين الصورتين و هي ما اذا
كانت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل علي المحتال عليه او بالعين الذي في يد المحتال عليه و عليه ديون كثيرة لم
يدع شيا سوي الدين الذي له علي المحتال عليه او العين الذي له في يد المحتال عليه و المحتال له لا يكون احق بذلك
المال استحسانا فرق بين المحيل و بين الراهن فان الراهن لو مات و عليه ديون كثيرة فالمرتهن يكون احق بالمرهون
فالفرق ان العين الذي في يد المحتال عليه للمحيل و الدين الذي للمحيل علي المحتال عليه لم يصر مملوكا للمحتال عليه بعقد
الحوالة لا يدا و لا رقبة اما يدا فانه ظاهر و لا رقبة الحوالة ما وضعت للتمليك انما وضعت للنقل و هذا المعني يشمل الصورتين و في
اخري يشمل الصورة الاولي ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز و لكن بالحوالة يثبت للمحتال له الدين علي المحتال
عليه مع بقا دين المحيل و عينه علي ملكه الا ان المحيل لا يملك اخذ ذلك الدين من المحتال عليه لما ذكرنا من المعنيين
في الصورة الاولي لا لان المحيل علي المحتال عليه صار مملوكا للمحتال له و به فارق المرتهن لان المرتهن ملك المرهون يدا
و حبسا و ثبت له نوع اختصاص بالمرهون لم يثبت لغيره و لا يكون لغيره ان يشاركه فيه فاما المحتال له لم يملك ذلك
الدين بل بقي علي ملك المحتال عليه فيكون بين غرما المحيل و اخذ المحتال له حصته و لا يكون للمحتال له ان يرجع علي المحتال
عليه ببقية دينه لان الحوالة كانت مقيدة بذلك الدين و لم يبق شي من ذلك و اذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي
للمحيل علي المحتال عليه او بالعين الذي في يده من غصب او وديعة ثم ان المحتال له ابرا المحتال عليه من دينه صح الابرا
و كان للمحيل ان يرجع علي المحتال عليه بدينه و لو وهب المحتال له دينه من المحتال عليه او مات المحتال له و ورثه المحتال
عليه لا يكون للمحيل ان يرجع علي المحتال عليه بدينه و الفرق بينهما ان الهبة من اسباب الملك و الارث كذلك فيملك
المحتال عليه ما في ذمته بالهبة فيعتبر بما لو ملكه بالادا و لو ملكه بالادا لا يرجع المحيل علي المحتال عليه بدينه لانه لو
رجع عليه بدينه كان للمحتال عليه ان يرجع عليه بمثل ذلك لانه قبل الحوالة بامره و ادي بامره و لا يفيد الرجوع كذا
ههنا و اما الابرا فليس من اسباب الملك بل هو موضوع للاسقاط فلم يملك المحتال عليه ما في ذمته بالابرا خرج المحتال
عليه عن ضمان المحتال له و هو الساقط فكان له ان يرجع بذلك عليه فان وقعت الحوالة مطلقة غير مقيدة فان
المحتال له و ورثه المحيل ينظر ان كانت الحوالة بغير امر الاصيل يرجع المحيل علي المحتال عليه فكان المورث حق الرجوع
علي المحتال عليه حال حياته فكذا الوارثه بعد موته و لو كانت الحوالة بامر المحيل و باقي المسالة بحالها لا يكون للمحيل حق
الرجوع علي المحتال عليه بحكم الارث كان للمحتال عليه ان يرجع بمثل ذلك عليه لان في الحوالة بالامر اذا ادي المحتال
رجع علي الاصيل فلا يكون الرجوع مفيدا هذا المعني لا يتاتي فيما اذا كانت الحوالة بغير امر المحيل و لو كان مكان الحوالة
كفالة بان كفل رجل عن رجل بغير امر المكفول عنه ثم مات المكفول له و ورثه المكفول عنه لا يكون للمكفول عنه ان يرجع
علي الكفيل بالمال بخلاف الحوالة فالفرق ان الكفالة لا توجب براة الاصل عن المال فملك الاصيل ما في الارث و من
ذلك ما في ذمته ليسقط و يبرا عنه و اذا بري الاصيل بري الكفيل فكيف يرجع علي الكفيل اما الحوالة توجب براة الاصيل
و بالارث يملك ما في ذمة المحتال عليه لمورثه و يقوم مقامه في المطالبة و الاستيفا اذا كان الاستيفا مفيدا و اذا
كانت الحوالة بغير امره فالاستيفا مفيد علي ما مر فلهذا افترقا و اذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل علي المحتال
عليه لقرض ثم ادي المحتال عليه ذلك الي المحتال له ثم مات المحيل و عليه ديون كثيرة و لم يترك شيا سوي الدين الذي كان

له على المحتال عليه سلم المودي للمحتال له فلا يكون لغرما المحيل على ذلك سبيل لان المودي حق المحتال عليه لما عرف ان
الديون تقضى بامثالها ولا حق لغرما المحيل في مال المحتال عليه ويوخذ بالالف اخرى من المحتال عليه ويقسم بين غرما المحيل
ثم المحتال عليه احدهم لان المحتال عليه قضى المحيل من مال نفسه بامر المحيل فاستوجب الرجوع على المحيل وللمحيل على المحتال
عليه مثل ذلك فوقعت المقاصة بينهما وصار المحتال عليه مستوفيا ما وجب على المحيل بحكم المقاصة في مرض المحيل ولا يسلم
له المستوفى بل يكون بين جميع غرما المحيل كما لو استوفى حقيقة فان قيل دين المحتال عليه اخر الدينين واخر الدينين
يجعل قصاصا بالاول ولما يجعل المحيل مقتضيا لان المريض اذا قبض دينا وجب له على الغير ومات لا يكون لغرما المريض على ذلك الغير
سبيل قلنا المريض اذا اقتضى دينا وجب له على الغير انما لا يكون لغرمائه على ذلك الغير سبيل لان المريض نقل حق الغرما
عما كان في ذمة ذلك الغير الى ما قبض لان حق الغرما يتعلق بالمقبوض وللمريض ولاية النقل فخلت ذمة المديون عن
حق الغرما فلا يكون للغرما بعد ذلك سبيل وفي مسئلتنا وان جعل المحيل مقتضيا ولكن بهذا الاقتضا لا يصير ناقلا
حق الغرما عما وجب في ذمة المديون الى المقبوض لان حق غرما المحيل لا يثبت فيما قبضه المحيل بطريق المقاصة فلا يكون
ناقلا حقهم بل يكون قاطعا حقهم مبطلا حقهم وليست له هذه الولاية فيبقى حق غرما المحيل في ذمة مديونه كما كان فكان لهم
حق المشاركة مع مديونه لهذا وصار كرجل له على امراة دين تزوجها في مرضه بذلك الدين وهو مهر مثلها ثم مات وعليه
ديون كثيرة فان المراة لا تكون اسوة للغرما وان صار الزوج مقتضيا ومستوفيا ما عليها لان بهذا الاقتضا لم يبطل
حق غرمائه عما وجب في ذمتها الى المستوفي بالمقاصة كذا ههنا ولو كانت الحوالة مقيدة بالالف التي هي وديعة للمحيل
عند المحتال عليه وباقي المسئلة بحالها فدفعها المحتال عليه الى المحتال له فلا ضمان على المحتال عليه لانه امين سلم الى
من امره المالك بتسليمها اليه ولكن لغرما المحيل ان يشاركوا المحتال له فيما قبض بخلاف المسئلة الاولى لان المقبوض ههنا
خالص ملك المحيل وفي المسئلة الاولى خالص حق المحتال عليه **الفصل الثالث** في عود الدين الى ذمة المحيل
اذا مات المحتال عليه ان لم يترك وفا ولا كفيلا بالمال عاد الدين ذمة المحيل عندنا وهذا لان المحتال له انما رضي بنقل
الدين او المطالبة على حسب ما اختلفوا فيه في ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه بشرط سلامة الدين من ذمة المحتال عليه
ولم يسلم له هذا الشرط لما مات المحتال عليه ولم يترك وفا ولا كفيلا بالمال لو لم نعد المطالبة او الدين الى المحيل يتضرر
به المحتال له وان جحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن للمحيل بينة حاضرة على ذلك وحلف المحتال عليه فحلف فعلى ظاهر الرواية
يعود الدين الى المحيل وروي عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يعود وان افلسه القاضي واخرجه من السجن فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يعود الى ذمة المحيل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاخر وهو قول محمد رحمه الله
يعود وان مات المحتال عليه وبالمال كفيل عن المحتال عنه كفل بامره او بغير امره لا يعود الدين الى المحيل لانه ترك
من يودي عنه ولو ترك ما يودي به لا يعود الدين اليه فكذا اذا ترك من يودي عنه ولو مات المحتال عليه ووقع
الاختلاف بين المحتال له والمحيل فقال المحتال له انه مات مفلسا وعاد ديني الى المحيل وقال المحيل لا بل مات مليا فلم يعد
الدين الي فالقول قول المحتال له لانه متمسك بالاصل فان الفقر اصل في بني ادم فكان على المحيل البينة فان قيل المحتال
له متمسك بهذا الاصل بدعوى عود الدين الى ذمة المحيل معنى والمحيل بدعوى الوفا ينكر ذلك معنى والعبرة في الدعاوي
والانكار للمعنى لا للصورة هذا كما قالوا فيمن اوصى لفقرا بني فلان وجاء احد من بني فلان وقال انا فقير وقالت الورثة
انه غني فالقول قول الورثة وان كان قول الموصى له على الورثة والورثة ينكرون ذلك والجواب هو هكذا اذا لم
يكن المتمسك بالاصل منكرا معنى بوجه من الوجوه كما في مسئلة الوصية فانه يدعي الفقر ليس يدفع شيا عن نفسه من
حيث المعنى انما يدعي استحقاق الوصية لا غير فيترجح المعنى على الصورة وفي مسئلتنا المتمسك بالاصل وهو الطالب منكر
معنى لان المحيل بدعواه ان المحتال عليه مات عن وفا يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث
وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك له لا يعود الدين الى المحيل والطالب بدعوى الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى
المتمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثل هذا القول قول المتمسك بالاصل والله تعالى اعلم **الفصل الرابع**

في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة اذا احال المولى غريما من غرمائه على المكاتب حوالة مقيدة ببدل الكتابة ثم
ان المولى عتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه اخذ علماونا الثلاثة رحمهم الله وفي القياس
تبطل الحوالة وبه اخذ زفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال غريما على
المشتري حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن او رد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط او خيار عيب
قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحوالة ولو استحق العبد المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرما
او ظهر ان العبد المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرما او ظهر ان العبد المبيع كان حرا تبطل
الحوالة بالاجماع وجه القياس انه شي ما تعلق به الحوالة كما في فصل الاستحقاق والحرية وجه الاستحسان انه ما
تعلق به الحوالة لم يبق بيانه من وجهين احدهما ان الحوالة تعتبر متعلقة بمثل ما اضيف اليه الحوالة من الدين
متى سقط الدين بعد الوجوب بسبب نسخ المداينة لا مقصودا بالهبة او بالابراء لا تعتبر متعلقة بعين ذلك الدين
اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة اما بالاستحقاق المبيع او بظهوره حرا او سقط بعد الوجوب مقصودا
بالهبة او بالابراء وقد قررنا هذا الكلام في كتاب الكفالة فكذا في الحوالة لان كل واحد من التصرفين ينعقد تبرعا
ابتدا وينعقد معاوضة انتهاء متى كان بامر الاصيل الوجه الثاني ان للحوالة المقيدة طرفين طرف الوجوب وطرف
الاستيفا فطرف الوجوب يتعلق بدين واجب او بمال موجود وقد صادف الحوالة دينا واجبا في هذه المسايل سوى
مسئلة الاستحقاق والحرية فصحت وثبت الوجوب وطرف الاستيفا وهو تعين هذا الدين بالتنفيذ من مال المديون
لم يثبت والمعتبر في بقا الحوالة الثابتة الطرف الثاني لوجب القول بالبقا بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد حرا لان
طرف الوجوب هنالك قد بطل لانها لم تصادف دينا واجبا وبخلاف ما اذا هلكت الوديعة لان بهلاك الوديعة يفوت
شرط البقا لفوات ما تعين للاستيفا وبخلاف استحقاق الوديعة لان باستحقاق الوديعة يفوت شرط الوجوب والاستيفا
جميعا وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ما ذكر في الزيادات فقال رجل باع عبدا من رجل بالف درهم فلم ينقدا
حتى احال البايع غريمه على المشتري بثمن العبد ثم مات العبد في يد البايع او فسخ المشتري البيع فيه بالعيب بحكم او بغير
حكم بطلت الحوالة وان لم تبطل الحوالة وادى المكاتب بدل الكتابة الى المحتال له رجع بها على المولى لانه ادى دين
المولى بامره الا ان قبل العتق كان لا يرجع على المولى لان للمولى عليه بدل الكتابة فلو رجع هو على المولى رجع المولى
عليه بمثله من بدل الكتابة فلا يفيد الرجوع هذا المعنى زال بالاعتاق فيكون له الرجوع وان كانت الحوالة مقيدة
بالف درهم وهي وديعة في يد المحتال عليه او غصب فهلكت الوديعة في يد المحتال عليه بطلت الحوالة وعاد الدين
الى المحيل ولو هلك المغصوب في يد المحتال عليه لا تبطل الحوالة لان المغصوب هلك الى خلف وهو الضمان والضمان
يقوم مقام المضمون وكان المغصوب قائما معنى فيما تقيد به الحوالة لم تبق اما الوديعة هلكت لا الى خلف لانها امانة
في الاصل وبالامانة لا تخرج من ان تكون امانة لان الحوالة تتضمن صيرورة المودع مامورا بتسليمها الى المحتال له
وبهذا لا تخرج من ان تكون امانة وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب ضمانا فما تقيد به الحق له فات صورة ومعنى
وكذلك لو قال المودع ضاعت الوديعة وحلف على ذلك بطلت الحوالة لانه تبين مبطلا بعد الحوالة والقول في
هلاك الامانة قول الامين فيقبل قوله فصار الهلاك الثابت بقوله كالثابت عيانا وان استحقت الوديعة او
استحق الغصب بطلت الحوالة لان بالاستحقاق يفوت شرط الوجوب والاستيفا جميعا **الفصل الخامس** في
المتفرقات قال في الجامع الصغير رجل احال رجلا بالف درهم فقبض المحتال له من المحتال عليه ثم اختلفا فقال
المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول المحيل واختلف المشايخ في تفسير هذه المسئلة ومعناها بعضهم قالوا
المراد من المحتال له ومعناه ان المحيل يقول للمحتال لا شي لك وانما انت وكيلي في قبض دين كان لي على فلان وقال المحتال
له بل كان لي عليك دين فاحلتني به على فلان لتودي من الدين الذي عليه وانما جعل القول قول المحيل لان لفظة الحوالة
قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكل كما تستعمل في نقل الدين الاترى ان محمدا رحمه الله قال في كتاب المضاربة

اذا امتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر هو على التقاضي لكن يقال له احل رب المال على الغريم او
وكله بقبض الدين قال وا ذا كانت الحوالة مستعملة فيما يجب حمله على الادنى والتوكل ادنى وقال بعضهم المراد بالمحتال عليه
ومعنى المسئلة ان المحتال عليه اذا ادى الدين الى المحتال له واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انا احلته بما كان عليك
على ان يؤدي دين المحتال له من مالي فليس لك رجوع علي وقال المحتال عليه لم يكن لك علي شي انما قبلت الحوالة بامرك
وادبت دينك فلي ان ارجع عليك فالقول قول المحيل لان المحتال عليه يدعي على المحيل حق الرجوع والمحيل ينكر والصحيح
هو الاول وقد نص محمد رحمه الله في كتاب الحوالة والحوالة ان القول قول المحتال عليه في الفصل الثاني وانما كان
القول قول المحتال عليه في هذه الصورة لان المحيل يدعي على المحتال عليه دينا لنفسه والمحتال عليه ينكر وليس للمحيل ان
يحتج على المحتال عليه بقبول الحوالة فان الحوالة كما تقع وتصح اذا كان للمحيل على المحتال عليه دين وكذلك تقع وتصح اذا
لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين واذا كان هكذا لا يكون الاقدام على الحوالة اقرارا منه بالدين والترتيب ما ذكرنا
فرع على الفصل الاول في المنتقى وضع المسئلة فيما اذا لم يقبض المحتال له فاراد المحيل ان يرجع على المحتال عليه
وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحكم له بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضا على الغائب وفيه ايضا اذا احال على
غريم والمحتال عليه له على المحيل دين ولم يبين الحوالة بدينه فله ذلك احال الرجل رجلا على رجل بمال على ان المحتال
له بالخيار فهو جائز والمحتال له بالخيار ان شا مضى على الحوالة وان شا رجع على المحيل وكذلك ان احال عليه على
ان المحتال عليه متى شا رجع على المحيل فهو جائز والمحتال له بالخيار يرجع على ايهما شا وهو في المنتقى ايضا وفيه ايضا
رجل له على رجل الف درهم فاتاه يتقاضاه فقال قد كنت احلتك به على فلان وانكره الطالب فالقاضي يسال المطلوب
البينة على ما ادعى من الحوالة فان اقام البينة عليها وكان المحتال عليه حاضرا قبلت البينة وان كان المحتال عليه
غايبا فالقاضي يسال البينة على الطالب انه قد احال على فلان فان اقام بينة على ذلك وقف الامر فلم يجعل للطالب
سبيلا على المطلوب ولم يبرا المطلوب من المال حتى يقدم المحتال عليه واذا قدم واقر بالحوالة امر القاضي الطالب
باتباعه وابرا المطلوب وان انكرها كلف المطلوب اعادة البينة فان غابوا او ماتوا احلف المحتال عليه على الحوالة
فلو لم يكن للمطلوب على الحوالة بينة وسال يمين الطالب ما احال على فلان بالمال حلف على ذلك هشام قال سالت محمدا
ابا يوسف عن رجل احال رجلا بمال على رجل فغاب المحتال عليه فقال المحتال له ان صاحبي جحد الحوالة لا يصدق
وان اقام البينة على انه جحد لا تقبل بينته لان المشهود عليه غايب وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه
ثم احال المشتري البايع بالثمن على غريم من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بالعيب بقضا فان القاضي يبطل
الحوالة فان كان البايع اجل المحتال عليه بالمال فان الاجل ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا
يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شا اتبع البايع به حالا وان شا اتبع المحتال عليه الى اجله وان كان البايع ابرا
المحتال عليه من المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري العبد بالعيب بقضا او بغير قضا فقد جازت
الهبة والابرا والبايع ضامن للمال وكذلك لو مات العبد في يد البايع قبل القبض وكذلك الاستحقاق بعد القبض
ولو ابرا البايع المحتال عليه من المال او وهب له وفي واقعات الناطفي رحمه الله اذا احال المديون الطالب
على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبري الاول
وهكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل
بري المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول بشر عن ابي يوسف رحمه
الله اذا اعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل احال البايع على انسان فاراد البايع اخذ المال من المشتري دون المحتال
عليه ليس له ذلك قال من قبل ان الحوالة بمنزلة شي اشتراه من الاصيل ولم يقبضه فليس له ان ياخذ الذي عليه
الاصل المال ما دام المبيع قايما لم يتغير وفيه ايضا المشتري اذا احال بالثمن على انسان ثم ان اجنبيا قضاه عن المشتري
لم يكن للمحتال عليه ان يرجع بذلك على المشتري ولو قضاه ولم يبين فالقول قوله ولو كان غايبا او ميتا فالقضا عن المحتال

عليه ما لم يبين الدافع وفيه ايضا رجل احال رجلا على غريم بالف درهم ثم ان المحيل قال للمحتال له كنت وكيلي احلتك بمالي
لتتقاضاه فالقول قوله فان كان المحتال له غايبا واراد المحيل ان ياخذ المال من المحتال عليه وقال انما احلته بوكالة
لا بدين لم يحكم له بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضا على الغايب قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل له على رجل الف درهم
وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين الف درهم لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه على الكفيل حوالة
مقيدة بذلك الدين واحال الغريم الاخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت
الحوالتان على التعاقب وانها على وجهين اما ان بدا الحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على
الكفيل صحت الحوالتان اما الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل لا
توجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا براته عن الدين فيصح تقييد الحوالة به ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية
لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى والحوالة الثانية قد وجدت والمطالبة عن الكفيل متاخرة فلا اغا
المطالبة عن الكفيل بتاخير المطالبة عن الاصيل فلا تبطل الحوالة به فاذا ادى الكفيل شيا لا يكون له ان يطالب
المكفول عنه بما ادى لانه من جهته اى بقبول الحوالة لكنه ابرا بقبول الحوالة وانما بقيت في هذه الورطة
بقبولك الحوالة وكنت مختارا فيه فلا يكون لك حق الرجوع علي ولكن ترجع على المحيل لانه قبل الحوالة بامره فهو الذي
اوقعه في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه فلو ان الكفيل لم يود شيا ولكن ادى المكفول عنه بري المكفول عنه بالادا
وبري الكفيل عن دين الكفالة حكما لبراة المكفول عنه وصارت الحوالة على الكفيل باطلة عند علمائنا الثلاثة رحمهم
الله واذا ادى الكفيل الى المحتال له لا يكون له ان يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدا بالحوالة على
الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة والحوالة على الكفيل باطلة لان الكفيل بري عن مطالبة
المحيل حكما لبراة الاصيل بالحوالة عليه فالحوالة على الكفيل وجدت حال كونه بريا عن المطالبة فلم يصح فلو انطلت
الحوالة على الاصيل بموته مفلسا او بوجه من الوجوه عادت المطالبة الى المحيل والى الكفيل فالحوالة الماضية على
الكفيل لا تعود لانها وقعت وقوعها وقعت باطلة ولا تعود الى الصحة الا باستيناف ولم يوجد ولو وقعت الحوالتان
معا جاز تا اما الحوالة على الاصيل فلان الحوالة على الكفيل حصلت حال قيام
الدين وتوجه المطالبة عليه بيانه ان المطالبة انما تسقط عن الكفيل حسب سقوطها عن الاصيل وسقوط المطالبة
عن الاصيل حكم صحة الحوالة فيتاخر الحوالة فكانت المطالبة متوجهة على الكفيل حالة الحوالة على الاصيل والحوالة
على الكفيل حصلت مقارنة للحوالة على الاصيل فكانت الحوالة على الكفيل حال توجه المطالبة عليه فصحت والله اعلم

كتاب الصلح هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلا الفصل الاول في بيان انواع الصلح الفصل
الثاني في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج الفصل الثالث في بيان ما يصلح بدلا وما يصلح
في الصلح وما لا يصلح الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز وانه يشتمل على انواع الخامس في صلح الاب
والجد والوصي الفصل السادس في الصلح في السلم الفصل السابع في الصلح عن العيب الفصل الثامن في الصلح عن
العيب الفصل التاسع في الصلح على ان يحلف المدعى عليه وهو بري من المال او يحلف المدعي وعلى المدعى عليه ضمان
الفصل العاشر في الاستحقاق في الصلح الفصل الحادي عشر فيما يبطل فيه فيقبل بدل الصلح في المجلس وما لا يبطل
الفصل الثاني عشر في الصلح عن الاشيا التي ليست بمال الفصل الثالث عشر في الصلح عن الاشيا التي يجب بها الطلاق الشارعة الفصل الرابع عشر في مسئلة الاجل وفيه بعض مسائل الابرا الفصل الخامس عشر في اقامة البينة من المدعي
عليه بعد الصلح الفصل السادس عشر في المتفرقات الاول فنقول الصلح على اربعة انواع اما ان وقع عن معلوم على
معلوم بان يدعي المدعي حقا معلوما في دار في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم وانه جايز واما ان يقع
عن مجهول على معلوم وانه على وجهين ان كان المصالح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا في دار في يدي رجل
ولم يبينه واصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما لتسليم المدعي عليه للمدعي مثل ما ادعاه وانه لا يجوز وان كان الصلح

الفصل

عليه بحيث لا يحتاج الي تسليمه بان اصطلحا في هذه الصورة علي ان يعطي المدعي عليه مالا معلوما للمدعي ليترك المدعي دعواه
انه جايز واما ان وقع عن مجهول علي مجهول فانه علي وجهين ان كان لا يحتاج فيه الي التسليم والتسلم بان ادعي رجل حقا
في دار في يدي رجل ولم يبينه وادعي المدعي عليه حقا في ارض في يد المدعي ولم يبينه فاصطلحا علي ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه فهو جايز وان كان يحتاج فيه الي التسليم والتسلم بان اصطلحا علي ان يدفع احدهما من عند نفسه
مالا ولم يبينه علي ان يترك الاخر دعواه او علي ان يسلم اليه ما ادعاه فانه لا يجوز واما ان وقع عن معلوم علي مجهول
فانه علي وجهين ايضا ان كان يحتاج فيها الي التسليم والتسلم لا يجوز وان كان لا يحتاج فيه الي التسليم والتسلم يجوز
والاصل في ذلك ان الجهالة لا تفسد العقد بعينها بل لعينها وهي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الا ان يري
انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز والمبيع مجهول الا ان هذه الجهالة لا تفضي الي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
فنقول اذا ثبت هذا فنقول في كل موضع لا يحتاج فيها الي التسليم والتسلم فالجهالة فيه تفضي الي مثل هذه المنازعة فلا
تمنع جواز الصلح وفي كل موضع يحتاج الي التسلم والتسليم فالجهالة تفضي الي مثل هذه المنازعة فتمنع جواز الصلح ٥

الفصل الثاني في بيان المواضع التي يحتاج فيها الي قبول الصلح والتي لا يحتاج اذا وقع الدعوي في اشيا بعينها
بالتعيين فقال المدعي عليه للمدعي صالحتك من دعواك علي كذا درهم فقال المدعي قبلت لا يتم الصلح ما لم يقل
المدعي عليه قبلت لان هذا طلب البيع ومن طلب البيع من غيره وقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت
وكذلك اذا وقع الدعوي فيما لا يتعين بالتعيين نحو الدراهم والدنانير وطلب الصلح علي جنس اخر واما اذا وقع
الدعوي في الدراهم او الدنانير وطلب الصلح منه علي ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي قبلت ولا يحتاج الي قبول
المدعي عليه لان هذا طلب اسقاط بعض الحق والاسقاط يتم بالمسقط **الفصل الثالث** في بيان ما يصلح بدلا
وما لا يصلح ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ان من ادعي عينا مالا في يدي رجل نحو الدار وغير ذلك
فصالحه منه علي شي فان كان الذي وقع عليه الصلح دراهم او دنانير بغير عينها فالشرط فيه بيان مقدارها ويقع علي
الجياد من نقد البلد فان كان في البلد نقود مختلفة يقع علي الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز الصلح ما لم يبين
نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس في هذه الصورة ليس بشرط
وان كانت الدنانير او الدراهم معينة فانه يجوز الصلح ولا يحتاج الي بيان القدر والوصف لا يتعلق العقد بعينها وان
كان الذي وقع عليه الصلح كيليا كالحنطة والشعير او وزنيا كالحديد والصفر ان كان معينا واضاف العقد اليه
وهو حاضر او غايب بعد ان كان ذلك في ملك المدعي عليه صح ويقع ذلك علي ما سمي من الكيل والوزن فان اشار اليه
ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك الا للعقد وان ضرب الاجل في الحنطة اذا كانت بعينها كان ذلك باطلا
ويفسد الصلح ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في الباب الثاني من كتاب الصلح وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه
بيان القدر والوصف وبيان الاجل فيه ليس بشرط كذا ذكره شيخ الاسلام ولو بين الاجل جاز وثبت الاجل وان
كان الذي وقع عليه الصلح ثيابا فان كانت معينة يجوز ويشترط فيه الاشارة لا غير وان كانت غير معينة يشترط
فيه جميع شرايط السلم من بيان طوله وعرضه ورقعته وان يضرب لذلك اجلا فان لم يضرب لذلك اجلا لا يجوز لانه
يضرب لذلك اجلا كان للثياب حكم المسلم فيه وللمصالح عنه حكم راس المال وان كان الذي وقع عليه الصلح حيوانا
او ما لا يجوز السلم فيه لجهالته لا يجوز الصلح الا اذا كان معينا وصار الحاصل في جنس هذه المسايل انه اذا وقع الصلح
عن دين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع علي عين فحكمه حكم المبيع فما يصلح ثمنا في البيع او مبيعا يصلح ان يكون بدلا في
الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا وان وقع الصلح علي منفعة فحكمه حكم الاجارة وكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الاجارة
نحو استحقاقها بعقد الصلح حتي انه لو صالح علي سكني بيت بعينه الي مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتي يموت لا يجوز والاصل
في ذلك ان الصلح معاوضة ان كان عن اقرار فهو معاوضة المال بالمال من الجانبين لان المال ثابت من الجانبين وان
كان عن انكار فهو معاوضة المال بالمال في حق المدعي بزعمه لان المال ثابت في حقه ولهذا اذا كان الصلح دارا كان للشفيع

ان ياخذها بالشفعة من المدعي وفي زعم المدعي عليه ان لم يكن مالا فاليمين متوجهة عليه فيما يدفع الي المدعي يدفع عوضا
عن اليمين وقد اعتبر المفاداة عن اليمين جايزة شرعا فكان معاوضة من الجانبين الا ان حكم الجانبين قد اختلفا لما
عوض في حق المدعي عن شي وفي حق المدعي عليه عن شي اخر ويجوز ان يكون العقد واحدا ويختلف حكم البدل من الجانبين فيعتبر
البدل عوضا في حق احد المتعاقدين عن شي وفي حق الاخر عن شي كما لو اشتري عبدا اقر بحريته فالثمن في حق البايع يعتبر
عوضا عن العبد وفي حق المشتري يعتبره مفاداة عن الحر وتخليصا له عن ذل الرق وهذا هو عبارة عامة المشايخ وعبارة
بعضهم ان الصلح عن الانكار اذا وقع الدعوي في المال معاوضة المال بزعم المدعي حقيقة ولذلك بزعم المدعي عليه حكما لان
الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعي عليه واليمين مال حكما اذا وجبت بسبب دعوي المال لانها وجبت بدلا عن المال
ولهذا قلنا ان المدعي عليه ان نكل عن اليمين يقضي عليه بالمال لانه بنكوله يصير كالمقر بحق المدعي في اصل البدل فيعيد القاضي
الي اصل حقه فكان معاوضة المال بالمال بزعم المدعي عليه حكما من هذا الوجه والدليل علي ان الصلح علي الانكار في مثل
هذه الصورة معاوضة المال بالمال في جانب المدعي عليه انهما لو اختلفا في مقدار المصالح عنه او في بدل الصلح انهما
يتحالفان ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير الفاحش كما في البيع واذا ثبت ان الصلح معاوضة يعتبر بسائر المعاوضات
فما يصلح عوضا ومعوضا عنه في سائر المعاوضات يصلح عوضا ومعوضا عنه في الصلح وما لا فلا والله تعالي اعلم ٥

الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز هذا الفصل يشتمل علي انواع نوع منه في صلح بعض
الورثة قال محمد رحمه الله في الاصل في امراة صولحت عن ثمنها ولم يكن لها وجاد دين علي الناس فان كان ما اخذت اكثر من
نصيبها من العين كان ذلك جايزا وان لم يبين لها ما ترك زوجها اعلم بان هذه المسئلة لا تخلو اما من وجهين الاول اذا
لم يكن في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت علي دراهم ان كان ما اخذت من الدراهم اكثر من نصيبها
من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بمقابلة العروض غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم يكون
صرفا فيشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها لان نصيبها من التركة
امانة في هذه الحالة في ايديهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان صار نصيبها مضمونا بان كانوا جاحدين
التركة او مقرين الا انهم مانعين نصيبها من التركة الا انه لا يحتاج الي قبضها في المجلس لان قبض الغصب ينوب عن
قبض الضمان وانما يحتاج الي قبض بدل الصلح لا غير وان كان ما اخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقي العروض
خاليا عن العوض وكذلك اذا كان ما اخذت اقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقي العروض مع بعض الدراهم خاليا
عن العوض فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق الابراء عن الباقي لان التركة عين والابراء
عن الاعيان باطل قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله انما يبطل الصلح عن مثل نصيبها من الدراهم وعلي اقل من نصيبها
من الدراهم حالة التصادق اما حالة المناكرة فالصلح جايز لان حالة المناكرة المعطي يعطي المال ليقطع المنازعة ويفتدي
يمينه فلا يتمكن الربوا والي هذا اشار محمد رحمه الله بعد هذا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التي تركها الزوج
لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجه صحيح من وجهين فكانت العبرة لجانب الفساد وان صولحت علي عوض ودنانير
جاز وان قل لانه لا يتمكن الربوا لاختلاف الجنس وان كان تركة الزوج دنانير وعروضا فصولحت علي الدنانير فهو علي
التفصيل الذي قلنا في الدراهم وان صولحت علي دراهم جاز علي كل حال وان كان في تركة الزوج دراهم وعروض
فصولحت علي دراهم او علي دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد والباقي بازاء العروض
والنقد الاخر وان صولحت علي دراهم ودنانير جاز علي كل حال فيصرف الجنس الي خلاف الجنس الا ان ما يخص الدراهم
من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس بصرف ولا يشترط
فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج الي معرفة مقدار حصتها من جملة التركة وهذا
مشكل لان جواز هذا الصلح بطريق البيع الا ان هذا بيع لا يحتاج فيه الي التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره
اذا كان لا يحتاج فيه الي التسليم جاز الا تري ان من اقر انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا ثم ان المقر

اشترى ذلك الشيء من المرتجاد وان كانا لا يعرفان مقداره كذا ههنا وان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي ذكر الشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب الشروط انه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال
الربوا بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبها من ذلك بدل الصلح او اقل وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز هذا
الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان يحتمل ان يكون نصيبها من ذلك اكثر من بدل الصلح او
اقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان كانت التركة عقارا او ارضين وحيوانات وامتعة وكل ذلك في يد
المدعى عليهم الا ان المدعي لا يدري ما هو فصالحهم على مكيل او موزون جاز وقد مر جنس هذا الوجه الثاني اذا كان
في التركة دين فان ادخلوا الدين في الصلح بان صالحوها من الدين والعين على مال او صالحوها على ان ياخذ في الدين
من الغريم ونترك حصتها في ساير الاموال وكل ذلك باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ومتى فسد الصلح
في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد فتكون هذه المسئلة اشكالا لابي حنيفة رحمه الله فيمن اسلم
حنطة في شعير وزيت عقدهما يبطل في الشعير ولا يبطل الزيت وان لم يدخلوا في الصلح جاز الصلح عن باقي التركة وباقي
الدين على الغريم بينهم على نرايض الله تعالى وان ارادوا ادخال الدين في الصلح فالوجه ان ليستثنى من التركة بينهم
مثل نصيبها من الدين ثم يحيلهم بذلك على غريم ليعطيهم من نصيبها ويقبل الغريم ذلك ثم يصالحوها عن بقية المال فيصير
جميع الدين والعين ملكا لهم او يحلوا المراة نصيبها من الدين من اموالهم متطوعين عن الغريم فان قضا الدين
عن غيره متطوعا جايز ثم يصالحوها عما بقي والثالث اذا لم يكن الدين معلوما ووقت الصلح ووقع جايزا على ما ذكرنا من الوجوه
ثم ظهر دين للميت في يدي رجل هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية لهذه المسئلة قال الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله
وللقايل ان يقول لا يدخل وللقايل ان يقول يدخل ثم على قول هو لا اذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب
فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان الدين مستثنى عن الصلح لا يفسد الصلح وان لم يكن مستثنى يفسد الصلح واذا
شرطوا في هذا الصلح ان ظهر على الميت دين فلا حصة لها من ذلك الدين لا يصح الصلح وفي فتاوي شمس الاسلام الاوزجندي
رحمه الله لو شرطوا في هذا الصلح ان لو طمع السلطان من هذه التركة شيا ولا ياتي عليك انه لا يصح الصلح لكن هذا
ليس بصواب لان هذا اشترط ان يظلم بخلاف ما اذا اشترطوا انه لو ظهر على الميت دين فلا شي عليها لا يصح الصلح وكذا لو شرطوا
انه لو ظهر على الميت دين فلا شي عليها في المنتقا قال هشام في نوادره سالت ابا يوسف رحمه الله عن امراة ادعت
ميراثها على ورثة زوجها فصالحوها وهم حاضرون انها امراة الميت على اقل من نصيبها من المهر ومن المهر نصيبها من
الميراث من الدراهم الكثر قال الصلح جايز واما جاز لما حكينا عن الحاكم الشهيد رحمه الله ثم قال لا يطيب للورثة
ان علموا ان اقامت المراة بعد ذلك بينة انها امراته بطلت الصلح وان صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير
ولا وارث للميت غيرهما وفي التركة دراهم وذهب في بيت الابن قال لا يجوز الصلح الا ان يكون ما ترك الميت من
الذهب والفضة حاضرا عند الصلح ويكون غصبا في ضمان الابن قال قلت لابي يوسف رحمه الله ما تقول في رجل
مات وترك ابنين وعلى الميت دين والدين وارضون فصالح احد الابنين الاخر على كذا درهما على ان الدراهم التي
لابيهما بينهما على حاله وعلى ان الدين على ابيهم هو لها ضامن وهو كذا درهما فان الصلح وان لم يسم ما عليه من الدين
فالصلح باطل والله اعلم **نوع اخر** في الصلح في الوديعة والعارية واذا وقع الصلح في الوديعة فهو على اربعة اوجه
الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال ما اودعني شيا ثم صالحه صاحب المال على مال معلوم
جاز الصلح وهذا بلا خلاف الوجه الثاني ان يدعي صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة
الا انه لم يدع الرد والهلاك بل سكت ثم صالحه صاحب المال على مال معلوم فهذا الصلح جايز بلا خلاف ايضا الوجه
الثالث اذا ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك وادعى المودع الرد او الهلاك فهذا الصلح باطل عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اولا صحيح عند محمد وابي يوسف اخرا واجمعوا على ان المودع اذا احلف على ما ادعى
ثم صالحه ان الصلح ثم ان عامة المشايخ لم يفرقوا بينما اذا قال المالك ولا استهلكتها وقال المودع بعد ذلك ضاعت

اوقال

او قال رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها وذكروا الخلاف على نحو ما بينا في الصورتين جميعا في شروحهم
وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله يقول اذا قال المالك اولا استهلكتها وقال المودع ضاعت
او قال رددت يجوز الصلح بلا خلاف وهكذا كان يقول الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله قالوا وقد ذكر هذه
الصورة في المنتقا على الخلاف ايضا قال في الاصل لو جحد المالك ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح والمودع
قال لا بل قلتها يريد به ان في الوجه الثالث بعدما وقع الصلح لو قال المالك لم يقل قبل الصلح ضاعت الوديعة
او رددت والمودع يقول لا بل قلته فالقول قول المالك وهذا التفريع انما ياتي على قول ابي حنيفة رحمه الله لان على
قوله لو حصل بعد هذه المقالة من المودع كان الصلح باطلا فالمستودع بما قال يدعي فساد العقد والمالك يدعي الجواز
وهو الوجه الثاني فيكون القول قول مدعي الجواز اما لا يجي على قول محمد وابي يوسف رحمهما الله اخرا لان على قولهما
الصلح صحيح قال المستودع هذه المقالة قبل الصلح او لم يقل فان اقام المستودع بينة على ذلك فصل قبول البينة
على قول ابي يوسف رحمه الله ايضا الوجه الرابع اذا قال المودع هلكت او رددت والمالك لم يقل شيا بل سكت
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وذكر الكرخي رحمه الله ان على قول ابي يوسف رحمه الله اولا واخرا لا يجوز الصلح
وعلى قول محمد رحمه الله يجوز واذا كانت الوديعة قايمة بعينها وهي مائتا درهم فصالح المودع المالك على مائة درهم
فان كان المودع جاحدا للوديعة يجوز الصلح في الحكم ولكن لا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين ربه ولو كان المودع
مقرا بالوديعة فالصلح باطل ولو صالحه على عرض جاز الصلح وكيف ما كان العرض وان صالحه على عشرة دنانير فان
صالحه وهو جاحد للوديعة فالصلح باطل ولو صالحه صحيح اذا تفرقا بعد قبض له دنانير سوا كانت الدراهم حاضرة
في مجلس الصلح او كانت غايبة عن مجلس الصلح فاما اذا كان المودع مقرا بالوديعة ان كانت الوديعة حاضرة في مجلس
الصلح فالصلح صحيح اذا احد المودع القبض وقبض المالك الدنانير في ذلك المجلس فان لم يجدد المودع القبض
فالصلح باطل واذا كانت الوديعة غايبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل امراة استودعت رجلا وديعة كانت عندها الغير
ثم قبضها ثم استودعها اخر وقبضها منه ايضا وفقد متاع منها فقالت ذهب بينكما ولا ادري من اصابه وقالا لا ندري
ما كان في وعايك غير انك دفعت الينا فلم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك على مال فهي لصاحب المتاع
والصلح فيما بينها وبينهما جايز ثم صالحتهما على قيمة المتاع لا يخلوا من وجهين اما ان كان بعدما ضمنها المالك قيمة المتاع
وفي هذا الوجه يجوز الصلح على اي بدل سوا كان مثل قيمة المتاع او اقل منها ما يتغابن الناس فيه فالصلح جايز وان
عن ضمان المتاع لم يكن لها على المودعين سبيل وان صالحت بدل هو اقل من قيمة المتاع قدر ما لا يتغابن فيه
لا يجوز الصلح وللمالك الخيار ان شاء ضمن المودعين وان شاء ضمن المراة قيمة المتاع ان اقامت بينة على المتاع وان
ضمن المودعين رجعا على المراة بما دفعا اليها وان ضمنت المراة نفذ الصلح عليها والجواب في الصلح في العارية نظير
الجواب في الوديعة ان انكر المستعير العارية اصلا ثم صالح صح الصلح وان اقر بالعارية ولم يدع الرد ولا الهلاك
والمالك يدعي مسئلة الاستهلاك فالمسئلة على الخلاف وهذا لان العارية امانة عندنا كالوديعة فصار الجواب
فيها كالجواب في الوديعة من هذا الوجه وكذلك الجواب في المضاربة وكل مال اصله امانة **نوع اخر** في الصلح في الغصب
قال محمد رحمه الله رجل غصب من رجل ثوبا قيمته عشرة فاستهلكه فصالحه منه على مائة درهم جاز على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه هكذا ذكر المسئلة في
الجامع الصغير وذكر هذه المسئلة في الفضل ومنها في العبد وقال ان كان العبد قايما جاز الصلح سوا كان البدل
حالا او موجلا وسوا كان الصلح عن انكار او عن اقرار وان كان العبد مستهلكا فصالحه على دراهم مسماة مثل قيمة
العبد او اقل جاز حالا كان او موجلا واما اذا اصالح على اكثر من قيمة العبد دراهم او دنانير ان كان حالا او على
الخلاف الذي ذكرنا والوجه لابي حنيفة رحمه الله ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما فيجوز بالغا ما بلغ
كالاعتياض عن الثوب بالحيوان لان الواجب في ذمة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه

ضمان عدوان فيكون مقيدا بالمنفصل صورة ومعنى ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب فالحيوان نحو المكيلات
والموزونات وغير ذلك وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية وغير ذلك الا عند الاخذ بها
الى القيمة وجعل القيمة عوضا عما في الذمة وينتقل الحق الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان
الاخذ والدافع لا يعرفان ذلك لما بينهما من التفاوت الفاحش في الاصل ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب
الله تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما ادعينا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان فيجوز كيف ما كان وقد ذكر
محمد رحمه الله في بيوع الجامع في اخر باب من البيع بشيء من الكيل او بالدراهم عن ابي يوسف رحمه الله مسئلة تدل على
رجوعه الى قول ابي حنيفة رحمه الله ان حق المغصوب قبل قضاء القاضي بالقيمة في العين في المنتقى عن ابي حنيفة رحمه
الله من غصب من اخر شاة وذبحها واكلها وضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة لانه ليس على الغاصب شاة انما
عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجل رجلا شاة فاستهلكها المستقرض بعد ما قبضها فضمنها رجل لم يلزمه شيء لانه ليس عليه
شاة وهذا تنصيص على ان عند ابي حنيفة رحمه الله حق المالك بعد استهلاك العين في القيمة لا في العين فصار عن
ابي حنيفة رحمه الله روايتان وقد كتبنا هذه الرواية في كتاب الغصب من هذه النسخة فان كان صالحه على الف
فاقام الغاصب بينة ان قيمته كانت خمسين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا منفعة له في قبول هذه البينة فلا تقبل
وعلى قولهما يقبل هذه البينة فايدة فتقبل ثم ان شمس الايمة الحلواني رحمه الله ذكر في شرح الاصل ان فصل الاباق
على الخلاف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق ان الجواب هكذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما اختلف المشايخ وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه في الاباق اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على الكثر من قيمته لا يجوز حتى لو تصادقا على
ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة لا يجوز ولكن اذا اختلفا في القيمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينة
الغاصب على ان القيمة دون بدل الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه ان قيمته مثل بدل الصلح او اكثر فيصير
مناقضا في دعواه ان قيمته دون ذلك وعلى قولهما لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا لان الانسان قلما يعرف
قيمة شيء لم يعرفه بعد ذلك هذا اذا وقع الصلح على الكثر من قيمة العبد حالا اما لو وقع الصلح على الكثر من قيمته مؤجلا
ذكر في بعض المواضع انه على هذا الخلاف الصحيح على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز لان على قوله هذا الصلح وقع
عن العبد والثوب وذلك عين فيكون هذا افتراقا عن عين بدين وانه جائز وحكي عن الفقيه ابي اسحق الحافظ رحمه
الله انه لا يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله لان العبد او الثوب عين حكما اما دين حقيقة والدراهم دين
حقيقة وحكما فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح فالحاصل ان هذا افتراق بعد قبض احد البدلين
والافتراق بعد قبض احد البدلين حكما يبطل العقد نص عليه في بيوع الجامع في باب بيع العروض والديون وعلى
هذا اذا وقع الصلح على دراهم حالة وافترقا من غير قبض بدل الصلح يبطل الصلح على قول ابي حنيفة رحمه الله
ان الصلح عنه وقع عن العبد او الثوب وهو دين حقيقة ان كان عينا حكما فيكون هذا افتراقا بعد قبض احد البدلين
حكما وانه يبطل العقد وهكذا ذكر في الجامع الكبير في اخر باب من البيع بشيء من المكيل او بالدراهم صورة ما ذكر
ثمه رجل اشترى من اخر جارية فقطع رجل يدها قبل قبض المشتري واختار المشتري اتباع الجاني فلم يقبض على الجاني
بالدراهم او الدنانير حتى صالحه عن ذلك على كر حنطة وسط فان دفع الجاني الكر قبل الافتراق فالصلح ماض على
الصحة وان تفرقا قبل دفع الكر بطل الصلح لان هذا الصلح وقع عن البدل لان حق المتلف عليه قبل قضاء القاضي
عن المتلف باحد نوعي القيمة اما الدراهم او الدنانير في العين وان كان المتلف ادميا الا ترى الى ما ذكر محمد
رحمه الله في كتاب المعاقل من قتل رجلا خطا فلم يقض القاضي بالدية سنين ثم قضى لا يعتبر التاجيل من وقت القضا
وطريقه ان الواجب قبل القضا العين والمثل وانما ينتقل الى الدية بقضا القاضي فيعتبر الاجل من وقت القضا
اذا كان حق المتلف عليه قبل القضا في المثل واذا صالحه على كر لا بعينه صار مشتريا الكر بالعبد وان كان عينا الا

انه دين على الحقيقة واذا لم يقبض الكر في المجلس كان هذا افتراقا عن دين حقيقة بدين حقيقة وحكما فيبطل
الصلح هذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا وقع الصلح في مسئلة الغصب على دراهم مثل قيمة
العبد مؤجلا لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو وقع الصلح على دراهم مثل قيمة العبد حالا وافترقا من غير
قبض بدل الصلح بطل الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله وان صالحه على طعام في الذمة ان كان العبد قائما جاز الصلح
على كل حال وان كان العبد مستهلكا ان سلم في المجلس يجوز وان لم يسلم لا يجوز وان صالحه على طعام ودفع اليه قبل
ان يتفرقا جاز لانه حصل الافتراق عن عين بدين فيجوز اذا كان بلفظة الصلح وان كان بلفظة البيع لا يجوز
لانه يصير بايعا ما ليس عنده قالوا ويجب ان يكون تاويل المسئلة انه باع بطعام حال والطعام ليس في ملكه ثم اشتراه
وسلمه في المجلس **نوع اخر** في صلح العامل بيده واذا دفع الرجل الى قصار ثوبا ليقصره فخرقه القصار بدقه
فصالحه رب الثوب على دراهم مسماة فهذا على وجهين اما ان يصالحه على دراهم ليكون الثوب للقصار وفي هذا
الوجه الصلح جائز حالا كانت الدراهم او مؤجلة لان ما بدله القصار من الدراهم بدلها بازاء شيئين بازاء الثوب
وبازاء قيمة الخرق لان قيمة الخرق قد وجبت عليه دراهم او دنانير فما يقابل الثوب يكون ثمن العبد وثمن الثوب
يجوز حالا ومؤجلا وما اصاب قيمة الخرق ان كان حالا لانه استيفاء عين الحق وهو قيمة الخرق وان كان مؤجلا فهو
تاجيل لما وجب له من قيمة الخرق وليس بمصارفة فيجوز حالا ومؤجلا الثاني ان يصالحه على دراهم ليأخذ رب الثوب
ثوبه وفي هذا الوجه الصلح جائز ايضا حالا كانت الدراهم او مؤجلة ان كانت حالا فلانه استوفى عين الحق وهو
قيمة الخرق وان كان مؤجلا فلانه اجل ما وجب له من قيمة الخرق وكل ذلك جائز وكذلك اذا صالحه على دنانير
لان قيمة الثوب دراهم او دنانير فعلى ايها صالح يكون مستوفيا عين حقه ومؤجلا عين حقه وان وقع الصلح عن مكيل
او موزون وان كان المكيل او الموزون بعينه جاز الصلح سواء وقع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب او للقصار
وان كان المكيل او الموزون في الذمة فان وقع الصلح على ان يكون الثوب للقصار فالصلح باطل فيما يخص
الخرق جائز فيما يخص الثوب لان ما يخص الثوب يكون ثمن الثوب وثمن الثوب يجوز ان يكون مكيلا وموزونا موصوفا
في الذمة وما يخص قيمة الخرق يكون دينا بدين لان قيمة الخرق في ذمة القصار دراهم او دنانير والمكيل والموزون
في الذمة ايضا فيكون افتراقا عن دين بدين وان وقع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز لان المكيل
والموزون بمقابلة ما وجب من قيمة الخرق على القصار وذلك دراهم او دنانير فاذا كان المكيل او الموزون
في الذمة كان هذا دينا بدين فلا يجوز فان ادعى الاجير المشترك نحو الخياط والقصار ان العين قد هلك عنده
ثم صالحه بعد ذلك على دراهم فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاجير المشترك امين ولا يصح الصلح بعد قوله هلكت
العين كما في المودع وعندهما الاجير المشترك ضامن فيصح الصلح بعد قوله هلك كما في الغاصب والراعي اذا كان
اجيرا مشتركا وان كان اجيرا خاصا وهو اجير وحد وهو امين بلا خلاف وكان الجواب فيه كالجواب في المودع
نوع اخر في الصلح عن الدين واذا ادعى رجل على رجل الف درهم سود فصالحه من ذلك على الف درهم
بخية والبخية اسم لما هو اجود من السود فاعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يكون عليه الف درهم
سود حالة فصالحه على الف درهم بخية الى اجل وانه لا يجوز لان هذه مصارفة الى اجل لانهما قصدا ان يصير الجودة
للطالب وذلك لا يكون الا بعقد الصرف والصرف الى اجل باطل بخلاف ما اذا لم [illegible] البخية صرف على السود
فانه يجوز هذا الصلح لانه اذا لم يكن للبخية صرف كان هو والسود سواء فلم يكن هذا العقد مصارفة بل تاجيلا لما
عليه فيجوز الا ترى انه لو صالحه من الف درهم سود الى اجل على الف درهم سود الى اجل يجوز وانما جاز لما قلنا
الثاني اذا كان عليه الف درهم سود مؤجل فصالحه على الف درهم بخية حالة جاز اذا انقد البخية في المجلس لان هذه
مصارفة بدين وجب قبل عقد الصرف وقد قبض بدله في المجلس الوجه الثالث اذا كان عليه الف درهم سود بخية
فصالحه على الف درهم سود الى اجل فانه جائز لان هذا من صاحب الدين ابرا عن الجودة وتاجيل الباقي وكل ذلك

جايز من غير اعتبار رعقد الصرف فلم يكن صرفا وكذلك لو صالحه على اقل من الف درهم سود حالا او موجلا فهو جايز الوجه
الرابع اذا كان عليه الف درهم بخية موجلا فصالحه على الف سود حالة فانه لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وكذلك اذا
كان له على رجل الف درهم موجل او مائة درهم موجل فصالحه على خمسماية او على خمسين حالة لا يجوز لان المعجل خير من المؤجل
فتكون هذه الزيادة بازا ما حط عنه فيكون اعتياضا عن الاجل واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه منها على عشرة
دنانير الى اجل لم يجز معترا كان او جاحدا ان كان معترا فلان هذا صرف بالنسية وان كان جاحدا فلان الصلح بنا على زعم
المدعي ومن زعمه ان هذا صرف بالنسية وكذلك اذا صالحه منها على طعام في الذمة موجل او غير موجل وتفرقا قبل القبض
فهو باطل لان هذا افتراق عن دين بدين واذا كان له على اخر الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما
وعشرة دنانير الى شهر فهو جايز لانه حط بعض حقه واجله في الباقي ولو كان صالحه على خمسين درهما فضة بيضا فنرا
جاز وقال شيخ الاسلام و تاويل المسيلة اذا كان التبر مثل ما عليه او دونه اما اذا كان اجود منه عليه لم يجز لانه
اعتياض عن الجودة لانه حط البعض لمكان الجودة والاعتياض عن الجودة باطل ولو كان عليه مائة درهم وعشرة
دنانير فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة استيفاء والعشرة بازا الدنانير
صرف وانه الى اجل فلا يجوز واذا بطل حصة الصرف بطل التاجيل في المائة وان لم يكن المائة بالمائة مبادلة بل تاجيل
لعين الحق الا ان التاجيل في المائة كان مقيد الشرط ان يسلم له عشرة دنانير مع الدراهم ولم يسلم له العشرة دنانير
لما فسد الشرط فلا يثبت التاجيل وان كان صالحه عليها حالة ودفعها اليه فهو جايز وان قبض عشرة دراهم قبل
ان يتفرقا وبقيت المائة فهو جايز لان العشرة حصة الصرف وقد وجد قبضها والمائة ليست حصة الصرف وترك
القبض فيه لا يوجب بطلان العقد واذا كان لرجل على رجل الف درهم لا يعرفان وزنها فصالحه المطلوب من ذلك
على ثوب او حنطة فهو جايز فاما اذا كان صالحه على دراهم فالقياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذا الصلح
جايز من وجهين ان كان المصالح عنه اكثر من بدل الصلح او مثله وفاسد من وجه وهو ان يكون المصالح عنه اقل
فيترجح جانب الجواز بخلاف ما اذا اشترى والمسيلة بحالها حيث لا يجوز واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة
على كر حنطة بعينها وتفرقا قبل ان يقبض الكر جاز لانه لو اشترى كر حنطة بعينها بالدراهم التي له على المطلوب ثم تفرقا
قبل قبض الكر جاز فكذا ههنا ولو وقع الصلح من كر حنطة في الذمة على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل ان يفترقا جاز
وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل لان من عليه صار مشتريا الكر الذي عليه بالعشرة والجواب في الشرا على هذا التفصيل
وان كان عليه الف درهم موجل فصالحه قبل حل الاجل على خمسماية حالة لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل واذا كان
عليه الف درهم فصالحه منها على مائة درهم الى شهر وان يعطيها الى شهر فعليه مائتي درهم فهذا لا يجوز وان كان
هذا الصلح حطا لان المحطوط مجهول وهو تسعماية اذا اداه مائة الى شهر وان لم يوديه الى شهر فالمحطوط ثمانماية
وجهالة المحطوط تمنع صحة الحط واذا كان للرجل على رجل الف درهم من ثمن بيع الى اجل فصالحه الطالب على ان يعطيه
كفيلا او اخر عنه سنة بعد الاجل فهو جايز لان الكفيل بعد حلول المال من الطالب والتاجيل من حقه ولا يتحقق فيهما
شبهة المعاوضة بخلاف ما لو قال زدني في الاجل حتى ازيدك في المال حيث لا يجوز لان ذلك معاوضة المال
بالاجل فلم يجز وكذلك لو كان كفيل فصالحه على ان يبرا هذا الكفيل وعلى ان يدخل رجلا اخر معه في الكفالة وعلى ان
اخر عنه بعد الاجل شهرا اسماه فهو جايز لانه لما ابرا الكفيل الاول صار هذه المسيلة كالمسيلة الاولى ولو صالحه على
ان يعجل نصف المال على ان يوخر عنه ما بقي بعد الاجل كان باطلا والاصل في هذه المسيلة وما يشاكلها ان الطالب متى
اجل دينا ليستعجل دينا للطالب تعجيله كان جايزا واذا اجل ليستعجل ما ليس له تعجيله كان باطلا لانه اذا اجل ليستعجل
ما ليس له تعجيله فكان باطلا وكذلك لو كان لرجل على اخر الف درهم من ثمن متاع الى اجل ومائة دينار من ثمن امة
الى اجل فعجل الدنانير كلها على ان اخر الدراهم كلها سنة بعد حلها كان فاسدا لانه اجل دينا ليتعجل ما ليس له تعجيله
وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسماية فالخمسماية الاخرى مؤخرة

عنك سنة فان لم يدفع الي غدا خمسماية فالالف عليك على حالها فهذا جايز **نوع اخر** في الصلح والابرا على الشرط
قال في الجامع الصغير في رجل له على رجل الف درهم فقال ادفع غدا منها خمسماية على انك بري عن الخمسماية فقال ان
دفع اليه الخمسماية بري عن الخمسماية وان لم يدفع الخمسماية اليه غدا عادت الالف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود وههنا ثلاث فصول احدها هذا والثاني اذا قال صالحتك عن الالف على خمس
ماية تدفعها الي غدا على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حالها فقبل صح الابرا فان نقد خمسماية غدا بقي الابرا
ماضيا وان لم ينقد بطل الابرا والثالث اذا قال ابراتك عن خمسماية غدا وههنا الابرا يقع اذا قبل اعطى الخمسماية
غدا او لم يعط وذكر هذه المسيلة في الاصل وضمها في الحط وجعلها على ثلاثة اوجه ان قال حططت عنك خمسماية على
ان تنقد لي خمسماية ولم يوقت لذلك وقتا اذا قبل الغريم ذلك صح الحط وجد الاعطا او لم يوجد عندهم لان كلمة على
انما تستعمل لتعليق الايجاب بالقبول لا لتعليقه بفعل الاعطا الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق على
ان تعطيني الفا صار الطلاق معلقا بالقبول لا بالاعطاء وتعلق البيع بخطر القبول جايز مع ضيق حال البيع فكذا
لا يجوز تعليق البراءة بخطر القبول مع سعة حاله بطريق الاولى فاذا وجد القبول فقد وجد الشرط فتثبت البراءة
بخلاف ما لو قال حططت عنك خمسماية ان نقدتني خمسماية لان كلمة ان لتعليق الايجاب[2] بالعقد الذي ذكر معه لا ٣
لتعليقه بالقبول بدليل انه اذا قال لامراته ان ادخلت الدار فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يوجد منها الاداء واذا
كانت هذه الكلمة لتعليق الايجاب بالفعل فنقول تعليق البراءة بخطر الفعل لا يجوز لانه تمليك من وجه ولا يصح تعليقه
كما لا يصح تعليق البيع الذي هو تمليك من كل وجه بخطر الفعل وان قال حططت عنك خمسماية على ان تنقدني خمس
ماية اليوم وان لم تنقدها اليوم فالمال عليك على حاله فقبل صح الحط واذا انقد خمسماية في اليوم بقي الحط ماضيا
واذا لم ينقد حتى مضى اليوم بطل الحط كما شرطنا وذلك لانه علق البراءة بخطر القبول لانه ذكر بكلمة على وانه جايز
ثم علق بعض البراءة بعدم النقد في اليوم وانه جايز لان تعليق بعض البيع بعدم النقد جايز مع ضيق حاله حتى ان
من باع من اخر عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما كان البيع بهذا الشرط جايزا واذا لم
ينقد في ثلاثة ايام بطل البيع ولا يصير تعلق بعض البراءة بعدم النقد مع سعة حاله اولى ويجوز ان يسقط الدين
ثم يعود الا ترى انه اذا ابرا غريمه عن الدين سقط الدين فان رده الغريم يعود بعد السقوط لانه يتوقف السقوط
على وجود القبول وانما يظهر هذا بفصل ذكر في النوادر بصورتها اذا كان لرجل على ابنه المريض دين فقال الابن
يا ابت قد حللتك مما عليك من الدين فقال الاب لا اريده لا يعمل رده لان الدين قد سقط بابرايه وهو بالرد يعيده
فيكون وصية لولده ولا وصية لوارث وان قال حططت عنك خمسماية على ان تنقدني خمسماية اليوم ولم تقل على
انك ان لم تنقدني فالمال عليك على حاله فلم ينقد الخمسماية اليوم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يبطل الحط والمال كله
عليه على حاله وقال ابو يوسف رحمه الله الحط جايز وجد النقد او لم يوجد والوجه لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان هذا حط بعوض ومقدمات الحط كما لو حط وشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه واما قلنا ان هذا حط
بعوض لانه حط خمسماية بشرط ان ينقد خمسماية اليوم ونقد خمسماية في اليوم يصلح عوضا عن الحط لان الطامع
ينتفع به لان الانسان قد يحتاج الى المال كما في بعض الاوقات لحاجة مسته لامر من الامور فيحط بعض الدين ليتيسر
الغريم الى قضا الباقي ومقدمات النقد في اليوم وما قاله ابو يوسف رحمه الله بان النقد لا يصلح عوضا عن الحط
لان النقد قبل الحط كان واجبا فاما النقد قبل الحط كان واجبا عوضا عن المداينة وبعد الشرط جعله عوضا عن
الحط فيعتبر واجبا مرة بعد اخرى ليصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته اذ المثابة مرة يعتبر ثانيا باسم اخرى
اذا افاد الا ترى ان من ظاهر من امراته صح الثاني والثالث لما كان اثباته من اخرى مفيدا وهو وجوب الكفارة
اذا ثبت هذا فنقول النقد وان كان واجبا بحكم المداينة قبل هذا الصلح الا انه يعتبر واجبا مرة اخرى بان لم يكن
واجبا لانه يفيد ايجابه مرة بعد اخرى حتى يصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته وليس كالبيع وذلك لان اشتراط

النقد في البيع لم يصر عوضا عن شي لم يكن عوضا عنه بنفس العقد يجب نقد الثمن بازا تسليم المبيع وبالشرط يكون بازا تسليم
المبيع فاشتراط النقد هناك لا يفيد الا ما افاده نفس العقد ولا براءة من الشروط ما لا يفيد فيجعل هذا الشرط وعدمه
بمنزلة فاما ههنا النقد كان واجبا قبل الحط بحكم المداينة لا عوضا عن شي وبالشرط جعله عوضا عن الحط فيعتبر النقد واجبا
مرة اخرى بحكم الشرط لان في باعتباره واجبا مرة اخرى زيادة فايدة فلم تكن ثابتة قبل الشرط فلهذا افترقا قال في
القدوري فيمن كان له على رجل الف درهم فقال له متى ما اديت الي خمسماية منها فانت بري من الباقي فادى اليه خمسماية
وابى الطالب ان يبري له ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال له ولا يبرا مما بقي وكذلك لو قال صالحتك على انه متى
اديت الي فانا بري من خمسماية فهذا باب واحد لان هذا ابراء معلقة وتعليق براءة صاحب الاصل بالشرط لا
يجوز لان فيها معنى التمليك بخلاف تعليق براءة الكفيل **نوع اخر** في الصلح عن دعوى العقار وفيه بعض مسايل
الابرا ادعى دارا في يدي رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم
من دار اخرى للمدعى عليه فهو جايز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت فيها الدعوى فذلك الصلح
جايز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه واسقط البعض وفي زعم المدعى عليه وانه فدى عن يمينه واذا جاز هذا
الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار فيما اذا وقع الصلح على بيت من دار اخرى
لا يسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذه معاوضة باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفيما اذا وقع
الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي انه تسمع وهكذا كان
يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا تسمع دعواه وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه يسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار
للمدعي انه يومر بتسليم الدار اليه وجه رواية ابن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرا عن الباقي
الا ان الابرا لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الرواية ان الابرا
لاقى عينا ودعوى فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والابراء عن الدعوى صحيح ان كان الابراء عن العين لا
يصح فان من قال لغيره ابراتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع او نقول الابرا في
الدعوى فان قوله ابراتك عن هذا العين معناه ابراتك عن دعوى هذا العين الا ترى ان قول المغصوب منه
للغاصب ابراتك عن العبد المغصوب معناه ابراتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا
ابراء عن الاعيان لا يصح لان العين لا يصير ملكا للمدعى عليه بالابرا الا ان يبقى المدعي على دعواه في اخر كتاب
الدعوى من منتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل خاصم رجلا في دار بيده ثم قال ابراتك عن هذه الدار او قال قد
ابراتك عن خصومتي فيها فهذا كله فهو باطل وله ان يخاصم ولو قال قد بريت من هذه الدار او قال ابراتك من دعوى
في هذه الدار كان جايزا ولا حق فيها ولو جاء ببينة لم اقبلها وفي منتقى ابرهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا
في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال بريت من دعواي في النصف الباقي او قال لا حق لي في النصف الباقي
او قال بريت من النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على ان
ابراتك من دعواي في النصف الباقي ثم اقام بينة كان له ان ياخذ الدار كلها ففرق بين قوله بريت وبين قوله ابراتك
الا ترى ان عبدا في يدي رجل لو قال لرجل بريت منه كان بريا منه ولو قال ابراتك منه كان له ان يدعيه وربما
ابراه من ضمانه قال وقال اصحابنا رحمهم الله اذا قال انت مني بري وانا منك بري كان له ان يدعي في العبد ادعى دارا
في يدي رجل واصطلحا على ان يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي يجوز وكذلك اذا اصطلحا على ان يسكنها
المدعي سنة ثم يدفعها الى صاحب اليد جاز واذا ادعى على رجل دينا واصطلحا على دار على ان يسكنها الذي عليه الدين
سنة ثم يسلمها الى المدعي لا يجوز **الفصل الخامس** في صلح الاب والجد والوصي اذا كان للصغير دار وعبد ادعى
رجل فيه دعوى فصالحه اب الصبي على مال الصبي ان كان للمدعي بينة عادلة جاز الصلح بعد ان يكون بمثل القيمة او اكثر

مقدار

مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه اذا كان للمدعي بينة عادلة كان المدعي متمكنا من الاخذ فيصير الاب في معنى المشتري
للصغير فالجواب في فصل المشتري ما ذكرنا وان لم يكن للمدعي بينة اصلا او كان بينة غير عادلة لا يجوز الصلح وان
كان شهوده مستورين قال بعض مشايخنا لا يجوز الصلح وقال بعضهم يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على جواز
الحكم بظاهر العدالة وقال بعضهم ان كان شهود المدعي مستورين فينبغي للاب ان يصالح المدعي على المشطور وان كان
الاب صالح من مال نفسه جاز على كل حال لانه متبرع على الصغير بماله وان كان الاب ادعى للصغير ثم صالح ان لم يكن
للاب بينة عادلة فجاز الصلح على كل حال وان لم يكن له بينة عادلة لا يجوز الصلح الا بمثل حقه او اقل مقدار ما يتغابن
الناس فيه لانه يصير بايعا مال الصغير فالجواب في بيع الاب مال الصغير هكذا والجد حال عدم الاب ووصيه بمنزلة
الاب وصلح الوصي على الورثة اذا كانت الورثة صغارا كلهم كصلح الاب وقع الدعوى لهم وعليهم لانه قايم مقام الاب
وان كانت الورثة كبارا كلهم ان كانوا حضورا فالصلح باطل على كل حال ووقع الدعوى في العقار او في المنقول لانه
لا ولاية له على الكبار الحضور لا بيعا ولا شرى وان كانوا غيبا ان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه اصلا لانه يصير
مشتريا لهم ما وقع فيه الدعوى وليس له هذه الولاية وان وقع الدعوى لهم ان وقع الدعوى في العقار لا يجوز صلحه لانه
يصير بايعا عقارهم وليس له هذه الولاية وان وقع الدعوى في المنقول ان لم يكن له بينة عادلة يجوز الصلح على كل
حال وان كان له بينة عادلة جاز الصلح بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه يصير بايعا منقولهم
وبيع الوصي منقول الورثة ان كانوا كبارا غيبا يجوز بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وان كانت الورثة
صغارا او كبارا ان وقع الصلح عليهم والكبار حضور في حصة الكبار عندهم لانه يصير مشتريا لهم ويجوز في حصة
الصغار اذا لم يكن لهم فيه ضرر عند ابي حنيفة رحمه الله المنقول والعقار في ذلك على السوا لانه يصير بايعا نصيبهم
وقد ثبت له ولاية بيع نصيب الصغار ومن مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الوصي اذا ثبت له بيع بعض التركة
كان له بيع جميعها وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز صلحه على الصغار ولا يجوز على الكبار وان كان الكبار
غيبا وان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه في حصة الكبار على كل حال ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن فيه ضرر وان
وقع الدعوى لهم فان وقع الدعوى في المنقول صار صلح الوصي على الصغار والكبار جميعا اذا لم يكن فيه ضرر
وان وقع الدعوى في العقار فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز صلحه على الصغار والكبار اذا لم يكن ضرر وعلى
قولهما لا يجوز صلحه على الكبار ويجوز على الصغار اذا لم يكن لهم فيه ضرر وصلح وصي الام والعم والاخ مثل صلح وصي
الاب في تركة الام والعم والاخ ان وقع الدعوى للصغير ما خلا ان الوصي هو لا يبيع ما هو موروث للصغير من
جهة هولا فكذا الصلح فاما ما كان موروثا للصغير من جهة غير هولا فليس له فيهم بيعه ولا يجوز صلحه فيه وفي كتاب
الشروط اذا ادعى رجل دعوى في دار يتيم فقبل ان يقيم البينة ليس للولي ان يصالح وبعدما جاء بالبينة العادلة
وعرف الوصي عدالة الشهود له ان يصالح قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله حاكيا عن شمس الايمة الحلواني رحمه
الله اذا علم الوصي ان للمدعي شهودا عدولا يشهدون له بذلك واما لا يصالحه الوصي قبل اقامة البينة اذا علم
انه لو اقام المدعي البينة يرغب في الصلح بعد ذلك اما اذا علم انه لا يرغب في الصلح بعد اقامة البينة لا باس بان
يصالحه قبل اقامة البينة **الفصل السادس** في الصلح في السلم اذا كان السلم حنطة وراس المال مايه
درهم صالحه من السلم على ان يرد عليه مايتي درهم او مايه درهم او خمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم اذا لم يكن
مضافا الى راس المال بيع المسلم فيه وههنا الصلح غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل مايه وخمسين من راس مالك
وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز واما اذا قال صالحتك من السلم فيه على مايه من راس مالك كان جايزا وكذلك
اذا قال على خمسين درهما من راس مالك لان الصلح عن راس المال في باب السلم اقالة لانهما قصدا بالصلح اعادة راس
المال الى رب السلم وانما يعود اليه راس المال بالاقالة اما بالبيع ما يصل اليه لا يكون راس مال والصلح يحتمل
معنى الاقالة فجعلناه اقالة واقالة السلم جايزة واذا كان راس مال السلم عرضا فتقابلا السلم وهلك العرض

قبل التسليم لا تبطل الاقالة والاصل ان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض بعد وقوعه فالجملة فيه ان المسلم فيه
وان كان دينا فقد اعطي له حكم العين واما جعل دينا في حق حكمين احدهما انه يقبل الاجل والاجال تختص بالديون
والثاني انه لا يسقط الا بالابرا فصحة الابرا تختص بالديون وفيما عدا هذين الحكمين اعطي له حكم الاعيان فهلاكه
فيما يليه من العروض ولا يمنع الاقالة لا ابتدا ولا بقا كما لو اشتري عرضا بعرض وهلك احدهما لا يمنع ابتدا الاقالة ولو
هلك احدهما بعد الاقالة قبل التسليم لا يمنع بقا الاقالة والله تعالى اعلم

الفصل السابع في الصلح عن

العين قال محمد رحمه الله واذا ادعي رجل حقا قبل رجل فصالحه عنه غيره فهذا علي وجهين الاول ان يكون الدعوى
واقعا في الدين والثاني في العين وانه ينقسم الي قسمين الاول ان يكون المدعى عليه منكرا وانه يشتمل علي فصلين الاول ان يكون
المصالح صالح عن المدعى عليه بغير امره وذلك لا يخلوا اما ان قال المصالح للمدعي صالح فلانا علي الف درهم من دعواك
علي فلان وفي هذا الوجه يتوقف علي اجازة المدعى عليه ولا ينفذ علي المصالح ولا علي المدعى عليه وان رد المدعى عليه بطل الصلح
وان اجاز جاز فكان المطالب بالمال هو المدعى عليه واما ان قال المصالح صالحني وفي هذا الوجه ينفذ علي المصالح
واما ان قال صالح فلانا علي الف علي اني ضامن وفي هذا الوجه ينفذ علي المصالح ايضا ويلزمه المال ولا يرجع بالمال
علي المدعى عليه ولا يصير المدعي به مالكا له واما اذا قال صالحك علي الف درهم ولم يزد علي هذا وفي هذا الوجه
اختلف المشايخ بعضهم قالوا هو نظير قوله صالحني وبعضهم قالوا هو نظير قوله صالح فلانا الفصل الثاني ان يكون
المصالح صالح المدعي بامر المدعا عليه فيما اذا قال المصالح للمدعي صالح فلانا علي الف درهم من دعواك والبدل علي المدعى
عليه وفيما اذا قال صالحني فلذلك ينفذ الصلح علي المدعى عليه الا ان البدل ههنا علي المصالح لان العقد مضاف
اليه وفيما اذا قال صالح فلانا علي الف من مالي فكذلك الجواب لان اضافة العقد الي ماله كاضافته الي نفسه وفيما
اذا قال صالح فلانا علي الف علي اني ضامن فكذلك ينفذ الصلح علي المدعي ايضا غير ان في هذا الفصل يعتبر العقد جاريا
بين المدعي والمدعا عليه ويعتبر المصالح كفيلا علي المدعا عليه فيطالب المدعى عليه ان شا بحكم العقد وان شا طالب
المصالح بحكم الكفالة هكذا ذكره شيخ الاسلام وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في هذه الصورة ان المال يجب علي
المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة وفائدة وجوب المال عليه بحكم العقد انه اذا اراد الرجوع علي الكل وهو المدعى
عليه يرجع قبل الادا او بعده سوا امره بالضمان اولم يامره كالوكيل بالشرا اذا ضمن المال وفيما اذا قال صالحك
علي الف درهم علي هذا اختلف المشايخ علي نحو ما ذكرنا القسم الثاني اذا كان المدعى عليه منكرا المال وانه يشتمل علي
فصلين ايضا الاول ان يكون المصالح صالح المدعي بغير امر المدعى عليه وفيما اذا قال صالح فلانا علي الف درهم
يتوقف علي اجازة المدعى عليه وفيما اذا قال صالحني ينفذ علي المصالح وفيما اذا قال صالح فلانا علي الف درهم من مالي
فكذلك ينفذ الصلح علي المصالح ولا يصير المدعي به ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا بالدين وبالصلح
صار المصالح مشتريا له من المدعي الا ان شرا الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لغير المديون وفيما اذا قال صالح فلانا علي
اني ضامن يتوقف الصلح علي اجازة المدعى عليه ويحمل قوله علي اني ضامن علي ضمان الكفالة وفيما اذا قال صالحك اختلف
المشايخ علي نحو ما بينا الفصل الثاني من هذا القسم اذا صالح المصالح المدعي بامر المدعى عليه ففيما اذا قال صالح
فلانا ينفذ الصلح علي المدعى عليه وفيما اذا قال والمال عليه اذا قال صالحني علي الف او قال صالح فلانا علي الف
درهم من مالي ينفذ الصلح علي المدعى عليه لانه كان بامره ولكن يجب المال علي المصالح ثم يرجع هو علي الامر وفيما اذا قال
صالح فلانا علي الف علي اني ضامن ينفذ الصلح علي المدعى عليه ولكن في هذه الصورة يعتبر العقد جاريا بين المدعي وبين
المدعى عليه ويعتبر المصالح كفيلا علي ما هو اختيار شيخ الاسلام عن المدعى عليه حتى لا يرجع علي المدعى عليه قبل الادا
بخلاف قوله صالحني صالح فلانا علي الف درهم من مالي وفيما اذا قال صالحتك علي الف من دعواك علي فلان اختلف
المشايخ فيه الوجه الثاني من هذا الفصل اذا كان الدعوى واقعا في العين وانه ينقسم الي قسمين ايضا الاول
ان يكون المدعى عليه منكرا والجواب في هذا القسم من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الدعوى في الدين

ان يكون المدعى عليه مقرا في الفصل الاول من هذا القسم وهو
وقد وقع الصلح بامر المدعا عليه او بغير امره القسم الثاني
ما اذا وقع الصلح بغير امر المدعى عليه الجواب نظير الجواب في هذا الفصل من الوجه الاول في الدين الا في خصلة ان
ههنا اذا نفذ الصلح علي المصالح بان قال صالحني او قال صالح فلانا علي الف من مالي يصير العين المدعي به ملكا للمصالح
لان المصالح صار مشتريا اياه من المدعي بالصلح اذا كان المدعى عليه مقرا وشري العين من المالك صحيح وفي الفصل الثاني
وهو ما اذا وقع الصلح بامر المدعا عليه فهو ما لو وقع الدعوى في الدين في هذا الفصل سوا وان كان المصالح صالح
المدعي علي دراهم ثم قال لا او دبها هل يجبر علي الادا ينظر الي ان كان اضاف العقد الي نفسه او الي ماله او ضمن بدل الصلح
يجبر عليه وان لم يكن شي من ذلك لا يجبر عليه في كتاب الشروط اذا وقع الصلح من المدعي مع الفضولي علي مال معلوم
علي ان يكون العين المدعي به للفضولي لا للمدعى عليه والمدعى عليه جاحد جاز الصلح سوا كان الفضولي اضاف الصلح الي
ماله او لم يضف وسوا ضمن ذلك او لم يضمن لانه صار مشتريا للمدعي به من المدعي بثمن معلوم جاز واذا جاز كان للمصالح
ان يطالب المدعي بتسليم المدعي به لانه صار مشتريا منه فيطالب بايعه بتسليم المبيع فان امكنه التسليم بان اقام بينة
او اقر المدعى عليه للمدعي سلم اليه وان لم يمكنه كان للمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في المعني بايع
للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا وقد ذكر محمد رحمه الله في البيوع ان المولي اذا باع
العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع موقوف فان امكنه التسليم باقامة الحجة نفذ البيع والا كان
للمشتري فسخ البيع كذا ههنا وان اراد المدعي ان يخاصم مع المدعا عليه ويقيم البينة علي ان المدعي به ملك المشتري
منه او تحلفه لينكل والمدعى عليه جاحد صحت خصومته معه لان المدعى عليه مدع الملك لنفسه فانتصب خصما له وان
اقر المدعى عليه انه للمدعي ياخذه من يده لاقراره له وسلمه الي المشتري وان خاصمه المشتري وان كان المدعى عليه
جاحدا صحت خصومته لما قلنا وان اقر للمدعي لا تسمع خصومته لانه صدقه المشتري في ذلك ففي زعم المشتري انه مودع

الفصل الثامن في الصلح عن العيب

اشتري الرجل من اخر عبدا بالف
المدعي به او غاصب وله خصومة له معهما
درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون البايع باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البايع علي
ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الي اجل فهو جايز والحاصل ان الناس تكلموا ان المشتري اذا وجد بالعبد عيبا فحقه فيما
ذا والاصح ان الابتدا ما يجد به العيب حقه في الجزو الفايت يطالب به البايع لانه ضمن له تسليمه سليما بالعقد من
العيوب ما يكون بعرض الزوال واذا زال صار قادرا علي تسليمه كما التزم فيطالبه في الابتدا ثم ان البايع يعجز عن
تسليمه بحكم فواته فينفسخ البيع فيه فيصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن الا انه متي وقع الصلح علي جنس الثمن
يعتبر استيفا لحصة العيب من الثمن فيجوز حالا او موجلا واذا وقع علي خلاف جنسه يعتبر معاوضة بين الماخوذ وبين
حصة العيب من الثمن وفيما اذا صالح عن العيب علي اكثر من حصة الثمن فظهر في الجواز ان يكون بمقدار حصة العيب
هذا استيفا لحصة العيب وما زاد علي ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب علي مائة دينار فان نقد
قبل ان يتفرقا فهو جايز وان تفرقا قبل ان ينقد بطل الصلح واذا طعن في بياض بعينه فصالحه البايع من ذلك
علي ان حط عنه درهما كان جايزا فلو انه انجلي البياض بعد ذلك رد الدراهم علي البايع وكذلك لو ظن بحبل فصالحه
البايع علي ان حط عنه درهما ثم ظهر انه لم يكن به حبل فانه يرد الدراهم وكذا لو اشتري امة فوجدها منكوحة فاراد
ان يردها علي البايع فصالحه البايع علي دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا باينا كان علي المشتري رد الدراهم وكذا اذا
ادعي المشتري العيب وانكر البايع فاصطلحا علي ان يرد البايع شيا من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان للبايع
ان يسترد ما ادي وعلي هذا اذا ادعي علي انسان مالا وحقا في شي فصالحه علي مال ثم تبين انه لم يكن ذلك المال عليه
وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال ولو صالحه من العيب علي ركوب دابته في حوايجه
شهرا جاز قال ناو يله اذا اشترط ركوبه في المصر فاما اذا اشترط ركوبه خارج المصر او اطلق لا يجوز نص علي التفصيل في
كتاب الاقرار وانما لم يجز لمكان الجهالة ولو اصطلحا علي ان قبل البايع السلعة ورد علي المشتري اقل ما اخذ منه

بدرهم او درهمين جاز فان اصطلحا على ان يحط كل واحد من البايع والمشتري درهما وزيادة ويأخذه الاجنبي بما
وراء المحطوط ورضي به الاجنبي وبيع المشتري من الاجنبي لان المشتري باع ملك نفسه وحط المشتري ايضا جايز لان حطه
لا في ملك نفسه وهو الثمن فيكون هذا من المشتري رضى بالعيب وحط البايع باطل لانه لا في ملك الغير حتى انه اذا
كان الثمن مثلا عشرة يأخذ الاجنبي بتسعة ان شا الله تعالى **الفصل التاسع** في الصلح على ان يحلف المدعي
وهو بري من المال او يحلف المدعي والمدعي عليه ضامن للمال واذا اصطلحا على ان يحلف المدعي عليه وهو بري
من المال فيحلف ما له قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل حتى لا يبرا المدعا عليه من المال والمدعي على دعواه وان اقام
بينة اخذ به وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعا عليه عند القاضي بعد تلك اليمين فله ذلك وان كان اليمين
هو الذي استحلف لم يكن له ان يحلفه ثانيا والحاصل ان المدعا عليه لا يبرا عن المال بحلفه سوا حلف في مجلس
القاضي وغير مجلس القاضي الا انه اذا احلف عند القاضي يبرا عن التحليف ثانيا ولو اصطلحا على انه ان حلف فهو بري
عن الخصومة الى ان يجد البينة فحلف هل يبرا عن الخصومة اختلف المشايخ في هذا الفصل منهم من قال يبرا عن
الخصومة الى ان يجد البينة حتى لو اراد استحلافه عند القاضي مرة اخرى لم يكن له بخلاف ما لو اصطلحا على انه
بري من المال اذا احلف وما ذكر في الكتاب ان له استحلافه مرة اخرى عند القاضي محمول على ما اذا اصطلحا على
انه بري عن المال متى حلف ومنهم من قال لا يبرا عن الخصومة وهو الاصح حتى كان له استحلافه مرة اخرى وهذا
لان البراة عن الخصومة لو وقعت اما ان وقع بحكم اليمين ولا وجه اليه لان اليمين حصل في غير مجلس القاضي من
المدعي عليه وليس من حكم هذه اليمين وقوع البراة عن الخصومة واما ان يقع بحكم التعليق ولا وجه اليه ايضا لان
تعليق البراة عن الخصومة باطل لانه مما لا يحلف به قال محمد رحمه الله فان اقام الطالب بينة على حقه يوخذ بذلك
المطلوب واذا اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه اذا احلف فالمدعي عليه ضامن المال فحلف المدعي على ذلك
فابى المدعي عليه ان يعطيه المال كان له ذلك **الفصل العاشر** في الاستحقاق في الصلح ولو ان رجلا في
يديه دار ادعى رجل فيها حقا فصالحه الذي في يديه الدار على دراهم مسماة ثم ان الدار استحقت من يد المدعي
عليه كان له ان يرجع بدراهمه على المدعي فان استحق طايفة من الدار بعضها او ثلثها او ربعها لم يرجع المدعي بدراهمه
على المدعي عليه بشي وكذلك لو استحق منها بيت معلوم بخلاف ما لو استحق كله فاذا استحق بدل الصلح في المجلس او
بعد الافتراق على عين المجلس او وجده ستوقة او رصاصا او زيوفا او نبهرجة فالمدعي يرجع بمثل بدل الصلح وذلك ماية
من الجياد ولا يرجع باصل دعواه لان هذا الصلح حط بعض الحق واستيفا بعض الحق وكانه ابراه عن تسع ماية واستوفى
ماية وهنا اذا كان الجواب كما قلنا وان وقع الصلح على خلاف جنس حقه فان ادعى ماية درهم وقع الصلح على ماية
فهذا الصلح معاوضة فيرجع بمثل بدل الصلح ان وقع الاستحقاق في المجلس وان وقع بعد الافتراق عن المجلس
يرجع باصل الدعوى والله اعلم **الفصل الحادي عشر** فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وفيما
لا يشترط واذا كان لرجل على رجل الف درهم جياد فصالحه على الف درهم نبهرجة يجوز ولا يكون هذا صرفا حتى لا
يشترط القبض في المجلس بل يكون حطا لصفة الجودة ولهذا اذا كان له على اخر الف درهم حالة فصالحه على الف درهم
نبهرجة موجلة يجوز ولو كان هذا صرفا لا يجوز موجلة وحط صفة الجودة جايز واذا وقع الصلح من دعوى على
دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح لان الصلح اذ وقع عن اقرار فهذا افتراق عن دين بدين بعينها
وكذلك ان وقع عن انكار يزعم المدعي وفي زعم المدعي هذا دفع المال لاسقاط اليمين عن نفسه وقبض البدل في المجلس
في معاوضة تنعقد على الاسقاط ليس بشرط كما في الخلع والعتق على مال واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة
على دنانير او من الدنانير التي في الذمة على دراهم فهذا صرف فيشترط قبض بدل الصلح في المجلس واذا وقع الصلح
من الدراهم التي في الذمة على دنانير اقل منها فهذا ليس بصرف حتى لا يشترط قبض البدل في المجلس فالاصل ان
الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفا للبعض واسقاطا والاصالح

علي

علي ماية التي في الذمة على عشرة الى اجل يجوز وهذا حط عن بعض الحق وتاجيل الباقي واذا كان لرجل على رجل دين
الف درهم من قرض او غصب وهي غلة الكوفة فصالحه منها على خمس ماية نبهرجة كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا
ان لم يعد البهرجة في المجلس فانه يجوز الصلح وان لم ينقد فالصلح باطل وتكون البراة عن خمس ماية صحيحة حتى يكون لصاحب
الدين على المديون خمس ماية غلة لا يجوز ثم رجع عن هذا وقال لا يجوز الصلح نقدا ولم ينقد ويكون لصاحب الدين على
المديون الف درهم غلة وهو قول محمد رحمه الله لا خزل ان هذه مصارفة لانهما قصدا ان تصير الجودة حقا للمدعي بعد
ان لم يكن ولهذا شرط ابو يوسف رحمه الله على قوله الاول قبض النبهرجة في المجلس والقبض انما يجب باعتبار المصارفة
واذا كانت مصارفة بعد هذا اما ان يقال هذا مصارفة الف غلة بخمس ماية نبهرجة او مصارفة خمس ماية نبهرجة بخمس
ماية غلة بشرط ان يكون بريا عن خمس ماية اخرى واي ذلك اعتبر فهو باطل واذا بطل الصلح صار وجوده وعدمه
بمنزلة ولو عدم كان له عليه الف درهم غلة فكذا هذا واذا كان له على رجل كر حنطة فصالحه من ذلك على عشرة دراهم
فان قبض العشرة قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل لان من عليها الكر صار مشتريا الكر الذي
كان عليه بالعشرة فالجواب في الشرا على هذا التفصيل رجل غصب ثوبا فضة واستهلكه وقضى القاضي عليه بالقيمة
ثم تفرقا قبل قبض القيمة فالقضاء ماض وكذلك لو اصطلحا على القيمة ثم تفرقا قبل القبض فالصلح ماض لان هذا ليس
بصرف لان الواجب بالاستهلاك القيمة لانها في المثل بالقضا المتقدم بذلك الكتر ما في الباب ان المستهلك يصير
مملوكا للمستهلك قبل الاستهلاك متى ادى الضمان الا ان ذلك امر ضروري لان عند ادا الضمان ملك المغصوب منه
بدل المغصوب فمست الضرورة الى ازالة المغصوب عن ملكه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فهذا
امر ضروري فلا يعتبر مصارفة فلا يضرها الافتراق وسيل بعض مشايخنا عمن كان له على اخر ماية دينار نيسابورية
فصالحه على ماية بخارية وتفرقا قبل القبض قال يبطل الصلح لانهما نوعان فيكون مصارفة فيشترط القبض والصحيح انه
لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح لان النيسابورية اجود من البخارية وصاحب النيسابورية حط عنه صفة الجودة
فصار كانه حط عنه بعضا لو وزن ولو كان على القلب يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف لان هذه مصارفة لانهما قصدا
ان تصير الجودة للطالب بعد ان لم يكن وان تصير الجودة للطالب الا بالمبادلة وقد مر جنس هذا في الفصل المتقدم
ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا ادعى رجل على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه المدعا عليه على خمس
ماية درهم من ذلك كله نقدا او نسية فهو جايز لان الصلح وقع على جنس الحق لانه لا اصل في اموال الربا ان يصرف
الجنس الى الجنس اذا لم يكن في ذلك فساد العقد فيصير مستوفيا من العشرة الدراهم خمسة منها عن الخمسة الاخرى
وعن العشرة الدنانير فيجوز سوا كانت هذه الخمسة نقدا او نسية ويخرج من هذه المسلة كثير من المسايل
الفصل الثاني عشر في الصلح عن الظلة الشارعة واذا كان للرجل ظلة شارعة او كنيف شارع على
طريق العامة فخاصمه انسان في طرحه فصالحه صاحب الظلة على دراهم مسماة على ان يتركها فالصلح باطل وان
كان الامام صالح صاحب الظلة على دراهم مسماة على ان يترك الظلة جاز الصلح اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين
ويضع ذلك الدراهم في بيت المال واما اذا وقع الصلح على الطريق ان وقع الصلح على ان يعطي صاحب الظلة
دراهم مسماة الى هذا المخاصم ليرفع المخاصم الظلة جاز الصلح على كل حال وان اخذ صاحب الظلة الدراهم من
المخاصم ليطرح الظلة ان كانت الظلة قديمة يجوز وان كانت حديثة اختلف فيه والصحيح انه لا يجوز واما اذا كان لا يدرى
حال الظلة لا يجوز ايضا على اصح الاقوال لان ما يكون على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثا ولهذا قالوا
للامام حق رفعها اذا كان لا يعرف حالها فعلم ان هذه الظلة اذا لم يعرف حالها وحكم ما لو عرف حدوثها سوا
وان كانت الظلة على طريق خاص في سكة غير نافذة فان وقع الصلح على ان يأخذ المخاصم دراهم مسماة من صاحب
الظلة ويترك الظلة لا يجوز اذا كانت الظلة قديمة وان كانت حديثة ان لم يكن المخاصم من اهل تلك السكة وليس له
حق المرور تحت الظلة يتوقف الصلح على اجازة من له حق المرور ولهذا اذا كان المصالح من اهل تلك السكة ان اضاف

الصلح الى جميع الظلة فالصلح يصح في حصته ويتوقف في حصة شركائه وان اجاز شركاؤه جاز الصلح في الكل وان لم
يجيزوا اصلحه ورفعوا الظلة لاشك ان الصلح يبطل في حصة شركائه حتى كان لصاحب الظلة ان يرجع على المخاصم بحصة
شركائه ان كان دفع اليه جميع الدراهم وهل يرجع بحصته اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع عليه واما اذا كان
الصلح مضافا الى نصيبه خاصة فانه يجوز الصلح بعد ذلك ينظر الى ان نزع الشركاء الظلة سلم له جميع بدل الصلح وان
رفعوا الظلة هل يرجع صاحب الظلة على المخاصم بجميع البدل فالمسئلة على الاختلاف وان كان لا يعرف حالة الظلة لا يجوز
الصلح لانها في الحكم قديمة لان ما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعرف حاله يجعل قديما بخلاف ما اذا كان على طريق العامة
ولهذا اذا لم يكن لاحد رفعها وكان كالجذوع الساقطة في دار انسان اذا كان لا يدري حالها تجعل قديمة حتى لا يكون
لصاحب الدار رفعها ولكن صاحب الجذوع يمنع من البناء كذا ههنا واما اذا وقع الصلح على الطرح والرفع ان وقع الصلح
على ان ياخذ المخاصم دراهم فيرفع الظلة فهو جائز على كل حال لانه صار مستاجرا له لرفع الطلب بمال معلوم فيجوز كما لو
استاجر غيره وان وقع الصلح على ان ياخذ صاحب الظلة من المخاصم دراهم ويرفع جاز ان كانت الظلة قديمة وكذلك
اذا كانت حديثة ولا يدري حالها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تاويل هذا ان الظلة كانت على بناء مبني على
الطريق وصاحب الظلة يدعي ملك ذلك الموضع لنفسه او يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فيسقط حقه بما ياخذ من
المال بطريق الصلح على الانكار قال شيخ الاسلام وما ذكرنا من الجواب في سكة غير نافذة فتاويله اذا كان مشتركا
بينهم وارضا مشتركا بينهم بنوا فيها مساكن وحجروا ودعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة
في الاصل احيطت بابنية دورا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان قدر الطريق بقي
على ملك جماعة المسلمين ولهذا كان لجماعة المسلمين ان ينتفعوا فيها حالة الزحام واما اذا اراد رجل احداث ظلة
في طريق العامة ولا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع
وحق الطرح وعلى قول محمد رحمه الله له حق الخصومة في المنع من الاحداث وليس له حق الرفع وقال ابو يوسف رحمه
الله ليس له حق المنع ولا حق الرفع واما اذا كان تضر بالمسلمين فلكل واحد من احاد المسلمين حق المنع والرفع جميعا
وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة فانه لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من
الشركاء ومن خالفنا اعتبر الضرر حتى اذا لم يدخل على اهلها ضرر لا يمنع وشبه ذلك بالجلوس على قارعة الطريق
للاستراحة بالشمس واما الكلام في الاباحة وعدم الاباحة ذكر ابو جعفر الطحاوي رحمه الله انه يباح احداث
الظلة على طريق العامة ولا ياثم قبل ان يخاصمه احد في ذلك وبعد ما خاصمه انسان لا يباح الانتفاع به ويأثم بترك
الظلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يباح له الانتفاع اذا كان مما لا يضر بالعامة

الفصل الثالث عشر

في الصلح عن الاشياء التي ليست بمال واذا وقع الصلح من الشفيع والمشتري فهذا على وجوه ان صالح
ان ياخذ نصف المشتري او ثلثه او ربعه على ان يسلم الشفعة في الباقي كان جائزا ولا اشكال في جواز هذا الصلح
لانه اما يعتبر اخذا بالشفعة او شراء مبتدأ واي ذلك اعتبر كان جائزا لان الماخوذ معلوم وهو نصف الدار
او ثلثها او ربعها والثمن معلوم بعين فيكون جائزا ولا اشكال في جواز هذا الصلح وانما الاشكال في انه يصير اخذا
ما اخذ بشرى مبتدأ حتى يتجدد الشفعة للشفيع فياخذه مرة اخرى والجواب فيه على التفصيل وان وجد هذا
الاصطلاح منهما بعدما تأكد حق الشفيع بالطلبين بان وجد من الشفيع طلب المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير
اخذ النصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيها اخذ الشفعة مرة اخرى ويصير مسلما الشفعة في النصف حتى لو كان
شريكا له في المبيع او في الطريق كان للجار ان ياخذ النصف الذي لم ياخذ بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل
وجود الطلب من الشفيع فانه يصير اخذ النصف بشرى مبتدأ ويتجدد فيها اخذ الشفعة هذا اذا اصطلحا على
النصف او الثلث فاما اذا اصطلحا على ان ياخذ منها بعينه بما يخصه من الثمن وسلم الشفعة في الباقي كان الصلح باطلا
ولا شك في بطلان الصلح لانه اما ان يعتبر هذا اخذا بالشفعة او شرى مبتدأ واي ذلك كان فانه لا يصح متى كان ثمة مجهولا

وهناك سبب مجهول لان الحصة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا اشكال فيه انما الاشكال في بطلان شفعته والجواب
في بطلان شفعته على التفصيل الذي ذكرنا ان كان هذا الصلح بعد ما تأكد حقه والسكوت عن الطلب سواء وان كان
بعد ما تأكد حقه بالطلبين كان على شفعته في جميع الدار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه انما سلم الشفعة في الباقي بعد
ما كان يشترط ان يسلم له البيت فاذا لم يسلم له البيت لم يصح له التسليم وكان على حقه فاما اذا صالحه على ان يسلم الشفعة
بدراهم مسماة يعطيه المشتري كان الصلح باطلا ويصير مسلما الشفعة اما الصلح باطل لانه اعتياض عن حق الشفعة
وانه باطل عرف في كتاب الشفعة على الاستقصاء ويصير مسلما الشفعة وان كان التسليم بشرط العوض ولم يسلم
العوض له فرق بين هذا وبينما اذا وقع الصلح على ان ياخذ بيتا منها بما يخصه من الثمن على ان يسلم الشفعة في الباقي
ذكر انه على شفعته في جميع الدار ما لم يسلم له ما شرط بازاء التسليم وقال ههنا بان التسليم جائز فاذا وقع الصلح
عن الكفالة بالنفس على دراهم ولم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة
والحوالة والكفالة وفي الصلح في رواية ابي حفص رحمه الله يبطل وبه يفتى في الصلح في رواية ابي سليمان لا يبطل
فعلى رواية ابي سليمان رحمه الله يقع الحاجة الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة فانه اذا وقع الصلح
عن الشفعة على دراهم مسماة حتى لم يجز الصلح تبطل الشفعة

الفصل الرابع عشر

في مسئلة
الاجل وفيه بعض مسائل الابراء من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل اجله ثم استحق المقبوض من يد الطالب
عاد المال مؤجلا لان الاجل انما يسقط حكما للقضاء لا مقصودا من قبل له الاجل والاصل ان الاجل اذا اسقط حكما
للسبب فعند انفساخ ذلك السبب من كل وجه يعود الاجل كالو سقط حكما للصلح ثم انفسخ الصلح لذلك لو وجد بها عيبا
او بهرجة او ستوقة فردها يعود الاجل وكذلك لو صالح منه على عبد فاستحق العبد او رد عليه بعيب بقضاء يعود
الاجل اذا قال المطلوب ابطلت الاجل صار المال حالا لان الاجل حقه فيعمل فيه ابطاله وكذلك لو قال جعلت
المال حالا صار المال حالا واذا قال تركت الاجل ففيه روايتان قال لا يبطل الاجل كما في قوله لا حاجة لي في
الاجل لان هذا الكلام يحتمل تركه في ملكه كقوله تركت جميع عبدي وتركت هذا معناه تركته في ملكي ويحتمل ابطلته
فلا يبطل بالشك وفي رواية يبطل الاجل لان الترك في مثل هذا الابطال بحكم العرف يقال فلان ترك حقه ويريد
به الابراء واذا قال المطلوب للطالب برئت من الاجل يسقط الاجل لانه وصفه بالبراءة عن الاجل الذي
هو حقه وانما يتصف بالبراءة عن حقه اذا اسقط حقه واما اذا قال برئ الطالب من الاجل ذكر في رواية ابي
سليمان رحمه الله انه لا يبطل وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله انه يبطل حكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب رحمه
الله انه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في رواية ابي سليمان محمول على ما اذا
قال برئ الطالب وما ذكر في رواية ابي حفص محمول على ما اذا قال برئ الي ومن المشايخ من قال اذا ذكر برئ
الطالب عن الدين بالاتفاق واذا قال برئ الطالب بعض مشايخنا رحمهم الله قال يبرأ وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله عن استاذه ان في هذا الفصل روايتين

الفصل الخامس عشر

في اقامة البينة من المدعى
عليه بعد الصلح في المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله في رجل ادعى على رجل وجحد المدعى عليه واعطاه اياه
وصالحه من دعواه ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي قال قبل القضاء او قبل الصلح ليس لي قبل فلان شيء فالقضاء
والصلح ماضيان وان اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء بطل الصلح والقضاء ولو كان القاضي قد قضى
عليه بالمال سنة ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر قبل ان يقضي له القاضي انه ليس له عليه شيء بطل المال عنه
بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقع الصلح عن الف درهم دين على عبد ثم تصادقا انه لا دين فالمدفوع اليه العبد
بالخيار ان شاء رد على صاحبه وان شاء امسك العبد ورد عليه الف درهم على ان يبطله ثم المدعى عليه اراد
ان يقيم بينة انه برئ ليرجع في الالف ليس له ذلك وكذلك ان اقام بينة انها لفلان اشتراها منه وانها كانت
لابنه فلان مات ابوه وتركها ميراثا هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وعلل فقال فيها تولد فاما ادعى

نسه بما دل فلا يستطيع ان يرجع فيه قال ولو اقام بينة انه اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته و بطل الصلح
ولو لم يقم بينة على الشرا و انما اقام بينة على صلح صالحه قبل هذا مضت الصلح الاول و ابطلت الثاني فان كل صلح وقع
بعد صلح فالاول صحيح و الثاني باطل و كل صلح وقع بعد الشرا فهو باطل و ان كان شرا بعد شرا فالشرا الثاني احق وان
كان صلحا بما اشتري بعد ذلك اجزنا الشرا و ابطلنا الصلح ذكر في بعض الكتب اذا صالح على مال ثم اعاد الصلح على مال
اخر ان كان البدل الثاني مثل الاول فالصلح هو الاول و هو لو باع دون الثاني و ان كان الثاني اكثر من الاول
او دون الاول فالصلح هو الثاني و هو نظير ما لو باع ثم باع ثانيا ادعى دارا في يدي رجل فادعى المدعى عليه الصلح
قبل ذلك و لم يقم على ذلك بينة و قضى القاضي بالدار للمدعي و باعها المدعي من رجل ثم ان المدعى عليه اراد ان يحلف
المدعي بالله ما صالحتني من دعواك في هذه الدار قبل الدعوى فله ذلك فاذا احلفه و نكل عن اليمين كان للمدعى عليه
الخيار ان شا اجاز البيع و اخذ الثمن و ان شا ضمنه و اذا كانت دارا في يدي رجل ارثا عن ابيه ثم اصطلحا على شي ثم
المدعى عليه اقام بينة انه كان اشترى الدار من اب هذا المدعي حال حياته او اقام بينة انه كان اشتراها من
فلان وفلان كان اشتراها من اب هذا المدعي لا تقبل بينته لانه ساع في نقض ما تم به لانه لو ظهر ذلك يبطل الصلح
كتبنا قبل هذا عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا دفع الدعوى مطلقا فاقام المدعى عليه بينة على انه كان اشتراها
من هذا المدعي قبل الصلح قبلت بينته و يبطل الصلح اذا وقع الصلح عن دعوى الدين ثم ان المدعى عليه ادعى الايفا
قبل الصلح و اقام بينة على ذلك لا تقبل بينته على هذا افتى بعض مشايخ زماننا و قد كتبنا في كتاب الدعوى فيه
اختلاف المشايخ و الوجه لهذا القائل انه ساع في نقض ما تم به لانه لو ثبت الايفا يبطل الصلح و لو ادعى الابرا
قبل الصلح ان كان الصلح عن انكار لا يسمع دعواه و لا تقبل بينته لانه ساع في ابطال الصلح و ان كان الصلح عن اقرار
تسمع دعواه لانه لا يبطل الصلح

الفصل السادس عشر في المتفرقات

لا ينبغي للقاضي ان يباشر بنفسه
بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين به و ردا الاثر عن عمر رضي الله عنه و ينبغي للقاضي ان لا يبادر في القضا بل
يرد الخصومة الى الصلح مرتين او ثلاثا اذا كان يرجوا الاصلاح بينهم بان كانوا يميلون الى الصلح و لا يطلبون القضا
و ان ابوا الصلح فهذا على وجهين ان كان وجه القضا ملتبسا عند القاضي يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا
و ان كان وجه القضا مستبينا ينظر ان وقعت الخصومة بين اجنبيين يقضي بينهم و لا يردهم الى الصلح متى ابوا و ان وقعت
الخصومة بين اهل قبيلتين او بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا و ان ابوا الصلح ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام
في اول شرح كتاب الصلح و في مجموع النوازل ادعى على رجل دين خمسة الاف درهم بثمن كرم في يدي رجل و جحد المدعى عليه
ذلك ثم ان المدعى عليه صالحه على الف درهم كان جايزا و يكون هذا الصلح في حق الكرم معاوضة و في حق الدراهم
استيفا لبعض الحق و حطا للباقي و ينتهي الجائي الا على خمسة الاف و على قيمة الكرم حتى يظهر حصة الكرم و فيه ايضا
سيل شيخ الاسلام رحمه الله عن صحة صلح و براة و كان فيه ادعى فلان على فلان مالا معلوما و انه صالحه من ذلك
على ثمانية الاف درهم و كان في اخره انه ابراه عن جميع دعاويه و خصوماته فقال الصلح غير صحيح لانه اجمل الذي
كان فيه الدعوى فقال ادعى مالا معلوما و صالح على كذا و لا بد من بيان ذلك المال لينظر انه مثل بدل الصلح او
اقل او اكثر و هو من جنسه او من خلاف جنسه و هل هو صرف فقد ذكر انه قبض في غير مجلس الصلح فلا يمكن تصحيحه
على الاطلاق مع هذا الاحتمالات و فيه ايضا سيل عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان
طريق تصحيح الصلح على الانكار من جانب المدعي ان يجعل ما اخذ عين حقه او عوضا عن حقه لا بد و ان يكون ثابتا في
حقه ليمكن تصحيح هذا الصلح ادعى على اخر مالا معلوما و ادعى المدعى عليه الصلح ان كان الصلح على جنس الحق لا حاجة
الى ذكر قبض بدل الصلح على خلاف جنس حقه لا بد من ذكر قبض بدل الصلح و من ذكر قبضه في مجلس الصلح و هل يشترط
بيان بدل الصلح بعض المتاخرين قالوا يشترط و بعضهم قالوا لا يشترط و ذكره يغني عن بيانه كما في ثمن المبيع و انه لا
يحتاج الى بيانه عند ذكره و فيه في فتاوى الفضلي اشترى من اخر ضيعة ثم اشترى هذه الضيعة رجل اخر من البايع ايضا

واستولى المشتري الثاني عليها و اخذها منه قهرا فصالح المشتري الثاني المشتري الاول على مال على ان يتركها في يد المشتري
الثاني و لا يخاصمه فيها و اخذ المال ثم اراد المشتري الثاني استرداد بدل الصلح قال على قياس قول ابي حنيفة و ابي
يوسف رحمهما الله الضيعة صارت ملكا للمشتري الثاني من جهة المشتري الاول لانه صار كانه اشتراها من المشتري
الاول و بيع العقار قبل القبض جايز عندهما فليس للمشتري حق استرداد بدل الصلح من هذا الوجه و عند محمد رحمه
الله بيع العقار قبل القبض لم يجز و لا يجوز هذا البيع فكان للمشتري الثاني حق استرداد ما وقع الى المشتري الاول
و بقي الملك في الضيعة للمشتري الاول و بين المشتري الثاني ما صار على حاله قال المدعي بعد ما صالح و قبض بدل
الصلح اني كنت مبطلا في الدعوى كان للمدعى عليه ان يرجع بما اخذ من بدل الصلح ادعى على اخر ان له خمسين دينارا
في يده من مال الشركة و عليه خمسون دينارا قرض و المدعى عليه مقر بمال الشركة ثم اصطلحا على خمسين دينارا لا يصح الصلح
في حصة الشركة و يصح في حصة القرض لان هذا الصلح في حصة الشركة معاوضة فيكون ربا و في حصة القرض اسقاط
بعض الحق و ان انكر المدعى عليه مال الشركة ثم اصطلحا فالصلح جايز في حصة القرض و الشركة جميعا بالانكار صار مال
الشركة دينا فيكون هذا الصلح اسقاطا في حصة الشركة و القرض جميعا قبل صاحب الدين اذن صلح صدرت منه بان قال
ما دام في ذمته اسقاط لذلك المقدار عرفا فان الناس تعارفوا هذا اللفظ للاسقاط اذا شرطا في الصلح ان كان
الشرط فاسدا يبطل به الصلح و ان لم يكن فاسدا لا يبطل به الصلح ادعى على وارث ميت دينا في تركته و اثبته بالبينة
ثم ان وارثا اخر غير الذي اقيمت عليه البينة صالح المدعي على بعض ما ادعى فلما طلب بدل الصلح قال المصالح انا
اقيم بينة على ان مورثي اوفى هذا المال في حياته لا تقبل بينته و لو قال هو وارث اخر بينة على ذلك تقبل لو كيل
الخصومة لو اصالح لا يصح بخلاف ما اذا اقر على الميت دينار و مبلغ من الحنطة و الشعير فصالح غريمه مع ورثته على
دنانير معدودة و على قدر من الحنطة دون ما كان على الميت و تفرقوا من غير قبض فقد بطل الصلح كان على رجل
الف درهم دين فقضاه دراهم مجهولة بالدين لا يجوز و لو اعطاه على وجه الصلح يكون جايزا و ان كان مجهولا
و يحتمل ان المقبوض اكثر من احد البدلين احد ربي الدين اذا صالح عن الدين المشترك عن نصيبه عن ثوب فالشريك
الساكت بالخيار ان شا اختار اتباع الغريم و ان شا اختار اتباع الشريك فان اختار اتباع شريكه يرجع عليه بربع
دينه الا ان يشا شريكه ان يدفع اليه نصف الثوب فحينئذ لا يكون له ان يرجع عليه بشي من الدين ادعى عبدا في
يدي رجل انه عبده و انكر المدعى عليه ذلك فقبل ان يقيم المدعي البينة توسط المتوسطين على ان يدفع المدعي
خمسة دراهم او ما اشبه ذلك و ياخذ العبد فاصطلحا على هذا الوجه فهذا الصلح صحيح و يكون دفع المدعي الدراهم
لقطع الخصومة تيسيرا للامر على نفسه من اقامة البينة و نحوها فيكون جايزا كما في جانب المدعى عليه اذا دفع مع
الانكار شيئا المدعى عليه اذا صالح المدعي عن حقه كان اقرارا بالحق و لو صالحه عن دعواه لا يكون اقرارا له بالحق
و اذا كان له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة جاز و لو باع ما في ذمته بخمسمائة لا يجوز ذكر في الجنايات
الناطفي ادعى حقا في دار في يد الورثة فصالح احدهم من حقه على ان تكون المخاصمة له جاز ان ظفر به قال الناطفي رحمه
الله و هذا دليل جواز البيع المجهول بلفظ الصلح كذا حكي عن صلح الاصل فالمذكور ثمة دار في يد ورثة ادعى رجل
فيها حقا و بعضهم غايب فصالح الحاضر منهم المدعي على شي من جميع حقه فهو جائز لانه في حصة شركائه متبرع بالصلح
و صلح المتبرع جايز اذا التزم العوض و الدار للورثة على حالها لان المدعي يسقط حقه بما اخذ من العوض و لا يملك
شيئا بما اخذ منه العوض و لا يرجع هذا المصالح عليهم بشي الا انهم لم يامروه بدفع شي و لو كان صالح على ان يكون حقه
له خاصة دون الورثة فهو جائز ايضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من الذي يصالحه بما يستوفي منه من العوض
و الصلح مبني على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح مقام المدعي فيما بينه و بين شركائه على حجة المدعي فان ثبت له
بالحجة ملك شي معلوم ثبت ملكه في ذلك بالشرا و ان لم يكن له بينة فله ان يرجع على المدعي بحصة شركائه الذي لم
تسلم له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه و الصلح مبني على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل

الشرائيه ويرجع بما بقيا له من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى دارا في يد اخر فصالحه رجل منها على عبد على ان تكون
الدار له ثم خاصم الذي في يديه الدار فلم يظفر بشي كان له ان يرجع على المدعي بالعبد ان كان قائما او بقيمته ان كان
هالكا لان العقد انفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما كذا اههنا وفي شفعة الجامع من سكوتي في رجل مات
وترك الف درهم و لو طلبين لكل واحد منهما على الميت الف درهم حضر احدهما وصالح الوارث عن خمس مائة واخرها ثم
حضر الاخر فانه ياخذ الخمس مائة الباقية في يد الوارث ونصف الخمس المائة التي اخذها المصالح فيكون للثاني
ثلاثة ارباع الالف وللاول ربع الالف ومثله لو ان الاول حضر فقضى له القاضي بخمس مائة ثم حضر الاخر فانه لا يكون
للاخر الا الخمس مائة الباقية في يد الوارث **كتاب الرهن** هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر
فصلا الفصل الاول في بيان شرائطه الفصل الثاني في وضع الرهن على يدي العدل الفصل الثالث في بيان
الدين الذي يجوز به الرهن الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان الفصل الخامس في نفقة الرهن
واشباهها الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن الفصل السابع في الاختلاف الواقع في الرهن
والدعوى فيه والشهادة عليها الفصل الثامن في الرهن الذي يكلف صاحبه الاحكار حتى يعطي ما له الذي لا
يكلف الفصل التاسع في استحقاق الرهن بعد الهلاك الفصل العاشر في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض
دون البعض الفصل الحادي عشر في الرهن الفاسد اذا اراد الراهن استرداده بحكم الفساد بعد ما قبض الرهن
والراهن يموت وعليه ديون كثيرة الفصل الثاني عشر في رهن الاب والوصي الفصل الثالث عشر في الرجل يستعير
من اخر شيا ان يرهنه بدينه الفصل الرابع عشر في المتفرقات الاول في بيان شرائطه قال محمد رحمه الله في كتاب
الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
الرهن قبل القبض جايز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط
الجواز كالقبض في الهبة والاول اصح وهذا القبض يثبت بالتخلية في ظاهر الرواية كذا ذكره شمس الائمة الحلواني
رحمه الله ومن شرائطه ان يكون المرهون مقسوما حتى ان من رهن المشاع عندنا لا يجوز سواء كان مشاعا يحتمل القسمة
او لا يحتمل وسواء رهن من اجنبي او من شريكه والشيوع الطاري يبطل الرهن هكذا ذكر في الزيادات وبه اخذ شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح وصورته ان يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في النصف او ما اشبه ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن هذا وقال الشيوع الطاري لا يبطل الرهن بخلاف المقارن وقاس
ذلك بصيرورة المرهون دينا في الذمة فان من اتلف المرهون يضمن القيمة والثمن يكون رهنا في ذمة من عليه
وابتدا عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز فحال البقا فكذا الشيوع ولو رهن ارضا وقبض ثم استحق
طائفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي جائزا
ولا يكون للمرتهن خيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشي اخر مكان المستحق والشيوع فيما بين الراهنين لا يمنع صحة الرهن
اذا وقع العقد في حق المرتهن جملة حتى اذا كان لرجل على رجلين دين على كل واحد منهما دين على حدة رهناه به عبدا
مشتركا بينهما بجميع حقه رهناه احدا جاز واذا رهن كل واحد منهما نصيبه من العبد لا يصح وانما لا يصح هذا العقد
وان لم يكن الشيوع في الباقي مانع صحة الرهن الا ترى الى ما ذكر في الاصل وفي الجامع اذا رهن الرجل عبده بالف
درهم نصفه بخمس مائة ونصفه بخمس مائة لا يجوز لانه لو جاز يتفرق الرهن فيؤدي الى ان ينفك احد
النصفين عند اداء خمس مائة ويبقى الرهن في النصف الاخر شايعا فعلم ان الشيوع في الثاني مانع صحة الرهن رجل له
على رجل الف درهم دين وله على اخر مائة دينار قيمتها الف وخمس مائة فرهناه عبدا مشتركا بينهما واحدا بجميع حقه وقيمة
العبد الفا درهم صح الرهن واذا هلك العبد في يد المرتهن يصير المرتهن مستوفيا من الدين تسعة دينية العبد وذلك
اربعة اخماس دينه فيصير مستوفيا من الدراهم ثمان مائة ويبقى له مائتا درهم على الذي عليه الدراهم ويرجع من عليه
الدنانير بربع مائة درهم فيرجع من عليه الدنانير بدينين دينارا هذه الجملة في الباب الثالث من رهن الجامع في

مكتوبي

مكتوبي ومن شرائطه ان يكون المرهون مفرغا عن غيره فارغا عن الشغل حتى لو رهن ثمرة في نخل بدون النخل والشجر
دون الارض او البناء دون الارض فهذا باطل الا ان يقول بأصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك
معلوم معين فيجوز وكذلك لو رهن الارض دون البناء لا يجوز ولو رهن الارض دون النخيل لم يجز في ظاهر الرواية
وكذلك لو رهن الاشجار دون الثمار لا يجوز قال في شرح الطحاوي الا اذا انفصل احدهما من صاحبه وسلمه اليه
منفصلا او المرتهن بالفصل والقبض فحينئذ يجوز في هذه المسائل كلها واما اذا رهن بخلافها ثم او رهن ارضا
فيها زرع ولم يتعرض للزرع والثمر بالنفي والاثبات جاز ويدخل الثمر والزرع في الرهن فالحاصل ان كل ما كان متصلا
بالمرهون اتصال اختلاط وامتزاج يدخل في الرهن من غير ذكر بخلاف البيع والهبة ولو رهن دارا فيها متاع الراهن
او رهن جرابا فيه متاع الراهن والحيلة في ذلك ان يودع اولا من المرتهن ما فيه من المتاع ثم يرهن الدار والجوالق
منه او يودع المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم يسلم اليه ما رهن فيصح الرهن والتسليم ولو رهن المتاع منه بعد
ما رهن الدار ثم يسلم اليه ما رهن فيصح الرهن والتسليم ولو رهن المتاع الذي في الدار والحانوت والجوالق
وخلى بينها وبين المرتهن صح التسليم ومن شرائطه ان يكون المرهون شيئا يقبل البيع والشراء حتى لو رهن خمرا او خنزيرا
بدين عليه لا يكون المرهون مضمونا عليه ومن جملة شرائطه ان يكون الرهن حاصلا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن
كالديون حتى اذا رهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالحدود والقصاص وكذلك الرهن
بالاعيان قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن بالاعيان باطل مضمونا كانت العين او غير مضمونة وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة كالوديعة في المودع وما اشبه
ذلك وانه باطل وزاد في شرح الطحاوي على هذا امرا فقال للمرتهن ان يحبسه رهنا به ولو هلك في يده قبل الحبس
هلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلك مضمونا اليه الثاني الرهن بعين مضمون بعينه كالمغصوب ونحوه وانه صحيح
ونزع على هذا في شرح الطحاوي رحمه الله وله ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبله
استرداد العين لا يصير مستوفيا العين ويقوم الاول من قيمة الرهن ومما رهن به وليسترد العين ولو هلك
الرهن قبل الرد فله ان يحبس العين بضمان الرهن واذا هلك العين قبل ان يستوفي الضمان صار مستوفيا الضمان
اذا كان في قيمته وفا الثالث الرهن بعين هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فانه لا يجوز وهكذا ذكر الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله والكرخي في مختصره فان هلك قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس صار مضمونا
عليه ضمان غصب وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان المشتري اذا اخذ رهنا من البايع بالمبيع يجوز وله ان
يحبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا
للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا ادى ثمنه وعليه ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل
القبض والرهن قائم يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد يهلك
بالاقل ويجب عليه ضمان الاقل للبايع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع فكانه يقبض الرهن يقبض المرتهن ثم يقبض العدل له
والله اعلم **الفصل الثاني** في وضع الرهن على يدي العدل واذا ارتهن من اخر رهنا على ان يضعا
على يدي عدل وقبضه العدل تم الرهن بقبضه حتى لو هلك الرهن في يد العدل هلك على المرتهن ويعتبر العدل
نائبا عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائبا عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن وضمن العدل رجع
العدل بما ضمن على الراهن دون المرتهن واذا سلط العدل على البيع كان له ان يبيعه وبدون التسليط على البيع
ليس له ان يبيعه واذا سلط على البيع وامتنع عن البيع ورفع المرتهن الامر الى القاضي فالقاضي يجبره على البيع
بعد ان يقيم البينة على الرهن والتسليط على البيع المطلق محمد رحمه الله اطلاقا ولم يفصل بينما اذا كان البيع مشروطا
في عقد الرهن او لم يكن وهذه المسألة في الحاصل على وجهين اما ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن بان ارتهن
من اخر رهنا على ان يضعا على يدي عدل يبيعه اذا حل اجل كذا او بوفي المرتهن ثمنه فضالحته ورضي به الراهن

والعدل وفي هذا الوجه يجبر العدل على البيع بالاتفاق اما لان البيع يشترط في ضمن عقد لازم وهو عقد الرهن
فيصير لازما لازومه واما لان التوكيل في الحاصل بايفاء الدين من الرهن وقد استحق هذا على الراهن بعقد الرهن يجب
يجبر عليه والتوكيل اذا اتصل بحق يجبر الموكل على ايفائه يجبر الوكيل عليه كالتوكيل بالخصومة واما اذا لم يكن البيع
مشروطا في عقد الرهن وامر بالبيع بعدما تم عقد الرهن قال شيخ الاسلام رحمه الله وفي هذا الوجه اختلف المشايخ
رحمهم الله بعضهم قالوا لا يجبر على البيع وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
ايضا فمن قال لا يجبر مال الى المعنى الاول ومن قال يجبر مال الى المعنى الثاني وهو الصحيح وذكر شمس الائمة رحمه
الله ان البيع اذا لم يكن مشروطا في الرهن فالعدل لا يجبر عليه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر
ثم ان محمدا رحمه الله ذكر الجبر على البيع ولم يبين تفسيره قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة تفسيره الحبس بالحبس
اياما حتى يبيع فان لج بعد حبس الامام يجبر الراهن على البيع لان البيع صار مستحقا للمرتهن ايفا بحقه وتعذر
ايفاؤه من جهة العدل فتعين الراهن لذلك لان اصل الحق عليه الا ترى ان العدل لو مات يجبر الراهن على البيع
فان ابى الراهن البيع ذكر في الزيادات وفي النوادر ان القاضي يبيع قيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
بناء على بيع مال المديون اذا لم يكن مرهونا وقيل هو قول الكل لان بيع المرهون صار مستحقا للمرتهن ايفا لحقه ولا
كذلك بيع سائر الديون ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضى المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا
يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله قال شيخ الاسلام
هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي سليمان لا يملك
ولو مات العدل بطل التسليط على البيع ان كان مشروطا في عقد الرهن وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك
عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام رحمه الله العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من اربعة اوجه احدها ان
العدل يبيع الولد ويجبر على البيع اما على الوفاق او على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق فهذه الاحكام
غير ثابتة في حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عداهن الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء وفي المنتقى
بشر عن ابي يوسف رجل رهن من اخر عبدا ووضعاه على يدي عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال
العدل لم يامرني ببيعه قال اهل بينة المرتهن عليه وفي منتقى عمرو بن ابي عمرو وفي الاملاء عن محمد رحمه الله اذا مات العدل
وفي يده الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك
ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فيجوز حينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي الى ثالث به وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان وصي العدل يقوم مقامه في البيع وروى ابن ابي مالك رحمه الله عن ابي يوسف
يوسف ايضا ان وصي العدل يقوم مقام العدل بمنزلة المضارب يموت والمال عروض فان وصيه يقوم مقامه
في البيع قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب خلاف جواب الاصل واذا دفع العدل الرهن الى الراهن او
المرتهن كان ضامنا قيمة الرهن ان دفعه الى المرتهن لانه دفع اليه ملك الغير وان دفعه الى الراهن ولانه ابطل
البيع على المرتهن فان اراد العدل ان يجعل القيمة رهنا عنده لا يقدر لان القيمة وجبت دينا في ذمته فلو جعلنا
رهنا في يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه فتعذر ذلك اما ان يجتمع الراهن والمرتهن وليقبضان ذلك
من العدل ويجعلانه رهنا في يدي هذا او في يدي عدل اخر او يرفع احدهما الامر الى القاضي ان تعذر اجتماعهما
فياخذ القاضي القيمة من العدل ويجعله رهنا عند ذلك العدل او عند عدل اخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان تعمد الدفع الى احدهما توخذ القيمة منه وتوضع على يدي عدل اخر لانه ظهر
منه الخيانة مرة واذا اخطا في الدفع وكان بحيث يجهل مثله فانه يوخذ منه ثم يرد عليه اذ لم يظهر منه الخيانة
فبقي عدلا ثم اذا جعل القيمة في يدي العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى
الراهن فالقيمة تسلم للعدل لانه لا وجه الى ان ياخذه الراهن لانه وصل اليه عين ماله ولا وجه الى ان ياخذه

المرتهن لانه وصل اليه حقه فينبغي القيمة للعدل وان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للراهن ان ياخذ
القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه
الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه اعار
او اودع ملكه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا
رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك لانه دفع اليه على جهة الضمان
واذا دفع الرهن الى اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق الرهن فصار الجواب فيه كالجواب
في المودع وكذلك الجواب في حق المرتهن لان المرتهن حافظ للرهن في يده فكان الجواب فيه في المودع واذا مات العدل
فاجتمع الراهن والمرتهن على ان يضعاه على يد غيره فلهما ذلك وان ابى الراهن ذلك وطلب المرتهن من القاضي ان
يضعه على يدي عدل وضعه القاضي على يدي عدل فان جعل القاضي المرتهن عدلا له ذلك اذا كان المرتهن في
نفسه وان اراد ان يضعه على يد الراهن ذكر في بعض الروايات انه ليس له ذلك لانه لا يعتمد قابضا الرهن لان
قابض الرهن ان يتسارع الى قضاء الدين بواسطة الضجر والراهن لم يضجر اذا وصل الرهن الى يده في بعض الروايات
له ذلك لان الضجر لا يفوت لكونه ممنوعا من الانتفاع به شرعا واذا اشترطا ان يكون العدل هو الراهن ويكون
الرهن يبيعه عند محل الاجل فهذه المسئلة على وجهين الاول اذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا
يصح الرهن قبض المرتهن او لم يقبضه فلان القبض شرط صحة الرهن ان قبضه لانه شرط ان يكون عند المرتهن ساعة
ثم يكون عند الراهن فهو بمنزلة ما لو قال رهنتك يوما ويوما لا الثاني اذا اشترطا ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض
المرتهن الرهن لا يصح واذا قبضه صح كذا ان قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن فان اخذ
في يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن احق منه اذا باع العدل الرهن وتوى الثمن في يد العدل توى
على المرتهن الا ترى انه لو هلك الرهن في يده كان التوى على المرتهن وكذا اذا هلك الثمن لان الثمن قائم مقام
الرهن واذا باع العدل الرهن بالدراهم والدين الدنانير او كان على العكس فله ان يصرفها بما هو من جنس
الدين بخلاف الوكيل بالبيع المفرد فانه ليس له ان يصرف الثمن الى غيره لان العدل كما امر بالبيع امر بقضاء الدين
ولا يمكنه قضاء الدين في مثل هذه الصورة الا بالصرف فدخل الصرف تحت الامر بخلاف الوكيل بالبيع المفرد وعلى ٢
هذا الاصل اذا كان الراهن سلط المرتهن على البيع عند محل الاجل ببيعه ويستوفي دينه فباعه بدنانير والدين
دراهم كان له ان يشتري بالدنانير دراهم مثل دراهمه ويقبض ذلك وكذلك لو كان دينه حنطة كان له
ان يشتري بالدنانير حنطة حتى يستوفي دينه ذكره ابن سماعة في نوادره واذا باع العدل بالنسيئة ذكر في الاصل
انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف مشايخنا رحمهم الله اذا باع بنسيئة غير معهودة بان باع مثلا الى عشر
سنين او ما اشبهه ينبغي ان يجوز عندهما قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله اذا وجب على الراهن ما يدل
على العقد بان قال المرتهن طالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى اخرجه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بع
عبدي فاني احتاج الى النفقة ولو كان المرتهن هو العدل فقال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسيئة
يجوز كيفما باع ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الزيادات في باب الرهن يحلف صاحبه بالاحضار العدل
اذا جن ان جن جنونا دفع الناس عن افاقته ينعزل حتى اذا عاد عقله له ان يبيع الا انه اذا باع في جنونه لا يصح بيعه
سواء كان يعقل البيع والشرا او ان كان جنونه في شيء اخر او لا يعقل البيع والشرا وكان ينبغي ان يصح بيعه اذا كان يعقل
الشرا والبيع لانه ان وكله في هذه الحالة فباع جاز الا انه لا يلزمه العهدة نص عليه في الوكالة فمن المشايخ من قال
على قياس ما ذكر في الوكالة ينبغي ان يصح البيع في هذه الحالة واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ من
فرق واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله لان التوكيل ها هنا حصل وهو كامل الراي وهناك حصل بنقصان رايه
وفي وكالة المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله وعلي عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم

فصار الوكيل بمعزولها الا انه يعقل البيع والشرا والحفظ فاشترى ما امر به لم يجز شراؤه على الآمر حتى قال في رواية
لبشر ولا ينبغي لهذا كأمره اياه وهو معزولها فقد اشار الى الفرق الذي ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول كتاب الرهن
في باب العدل ان العدل بمنزلة المودع فكل ما يملك المودع من حفظ العين بنفسه في عياله وبيد الاجير عند الضرورة
يملك العدل ذلك الحفظ كاجنبيا ولا يملك المسافرة بالرهن واذا كان الطريق مخوفا واذا كان امنا ان وجد المقيد
بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في عيون واية الاصول ان على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان
الطريق امنا يمكن المسافرة بها على كل حال وعلى قول محمد رحمه الله اذا كان سفر اله منه بد يضمن على كل حال العدل
اذا كان اثنين تدفع احدهما كل الرهن الى صاحبه ان كان شيئا لا يحتمل القسمة لا يضمن الدافع ولا القابض وان كان
شيئا يحتمل القسمة تدفع احدهما نصيبه الى صاحبه قبل القسمة او بعد القسمة فالقابض لا يضمن بالاتفاق وهل يضمن
الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن وعندهما لا يضمن **الفصل الثالث** في بيان الذي يجوز الرهن
به يجب ان يعلم بان الرهن انما يصح بدين هو واجب او بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح لان الرهن
لا يثبت ما رهن به من حيث الحكم فانه يثبت في الحال يد الاستيفا في حق الحبس ومتى هلك يصير مستوفيا لدينه من
حيث الحكم فانما يصح اذا كان الاستيفا متصورا من حيث الحقيقة والايفا من حيث الحقيقة انما يصح بعد وجوب الحق
او بعد وجود سبب الوجوب فان قيل اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب
رهنا وقد حصل الرهن قبل وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار سابقا عليه كما في قوله اعتق عبدك
عني على الف درهم يثبت البيع سابقا على العتق واذا ثبت القرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض
من حيث الاعتبار ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكتفى بوجوبه ظاهرا بيانه في
المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله في الجامع لمن جملتها رجل ادعى على رجل الف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه
المدعى عليه من ذلك على خمس مائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمس مائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا
على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن خمس مائة للراهن واعلم بان هذا الرهن جائز عندنا لانه حصل بدين
واجب من حيث الظاهر فان الصلح على الانكار جائز عندنا وبدل الصلح بعد الصلح واجب الا ترى انهما لو رفعا الامر
الى القاضي وقضا عليه النفقة فالقاضي يلزم المدعى عليه تسليم بدل الصلح واذا امتنع عن التسليم بحبسه بطلب
المدعي فعلم ان المال الذي به الرهن واجب ظاهرا فاذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ببطلان الرهن
فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على ان المال لم يكن واجبا فان الدعوى
وقعت باطلة كان على المستوفي رد ما استوفى كذا ههنا فان قيل لما اتفقا على ان الدين لم يكن فلم كان اعتبار
حكم الظاهر حتى يصير الرهن مضمونا اولى من اعتبار حكم الحقيقة حتى لا يصير الرهن مضمونا قلنا قاعدة الشرع
في بنا الاحكام على الظواهر لا على الخفايا والبواطن اذ لا اطلاع على البواطن واليه اشار في قوله عليه السلام انما
اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر قال ولو ان رجلا اشترى من اخر عبدا بالف درهم وقبضه ورهن وقبض
البائع الرهن بالثمن رهنا فهلك الرهن عند المرتهن ثم ظهر ان العبد حر واستحق ضمن المرتهن الاقل من قيمة الرهن
ومن الثمن لان الرهن حصل بدين واجب ظاهرا الا ترى قبل ظهور الحرية والاستحقاق لو اختصم البائع والمشتري
الى القاضي فالقاضي يقضي بالثمن وقد ذكرنا ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ويصير به مضمونا قال ولو ان
رجلا استاجر نائحة او مغنية باجر معلوم ورهن بالاجر رهنا فهلك الرهن في يدي المرتهن لم يكن مضمونا لان الرهن
حصل بالدين وليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو ترافعا الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يامر المستاجر بتسليم
الاجر مسلم اشترى من مسلم خمرا او خنزيرا او ميتة بدراهم معلومة فاعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن في يد المرتهن
هلك غير مضمون لان الرهن وقد دفع ولا دين اصلا ولو اشترى من اخر خلا بدراهم معلومة ورهن بها رهنا وظهر
ان الخل خمر او اشترى شاة على انها مذبوحة بدراهم معلومة ورهن بها رهنا وظهر ان الشاة ميتة وقد هلك الرهن

بهلاك

بهلاك مضمونا لان الرهن حصل بدين واجب ظاهرا قال ولو ان رجلا قتل عبد رجل واعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر ان
القتيل كان حرا وقد هلك الرهن هلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن وكذا لو ظهر استحقاقه بدا ولا
باستحقاق الدين حصل به الرهن لا يبطل بل يظهر انه كان لغيره ولو ظهر عدمه بان ظهر ان المقتول حر لا يبطل ضمان الرهن
فهاهنا الرهن اولى والرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون في اول كفالة الجامع الصغير **الفصل
الرابع** في هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان اذا هلك المرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمته يوم
القبض والى الدين فان كان قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين
ايضا وهو في الفضل امين وان كان اقل من الدين سقط قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين
هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر في الجامع في شرح القدوري وهكذا ذكر
شيخ الاسلام في شرحه وذكر الطحاوي عن الكرخي رحمهما الله ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا
والاول اصح والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا نص عليه محمد رحمه الله في الجامع والباطل
من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيوع والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد
من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا وشرط جواز الرهن ما ذكرنا في كل
موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه اذا فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد
لكن بصفة الفساد لانعدام بعض شرائط الجواز وفي كل موضع لم يكن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن
اصلا فعلى هذا تخرج المسائل فاذا برئ الراهن من الدين من غير اداء او لا ايفا اما بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن
في يد المرتهن من غير ان يمنعه من الراهن هلك مضمونا عليه قياسا عليه وفي الاستحسان يهلك امانة وبه اخذ
علماؤنا الثلاثة رحمهم الله هذا بيان حكم الهلاك فاما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط
الدين بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله واما اذا برئ
الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن والوجه في
ذلك ان عقد الرهن عقد استيفا فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا دينه بالعين في حق ملك اليد بالجنس
ويتقرر ذلك الاستيفا بالهلاك من وقت وجود القبض فاذا هلك الرهن بعد قضا الدين يتقرر الاستيفاء من وقت
وجوده حصل بعد الاستيفاء مرة وظهر بطلان الثاني فاما الابرا يقتصر على الحال فلا يظهر انه كان قبل الاستيفا فلا
يظهر بطلان الاستيفا اذا تبرع انسان بقضاء دين الراهن ثم هلك وجب على المرتهن رد ما قبض من المتبرع لا
على الاصل الذي قلنا فيرده على المتبرع لان ما قبض لم يصر ملكا للقابض لانه قضى بغير امره بل بقي على ملكه فاذا وجب
الرد وجب الرد على المتبرع اذا احال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا
واستحسانا لان الراهن برئ من الدين من غير ايفا فكان بمنزلة ما لو برئ بالابراء والجواب ان الراهن برئ من الدين
بعوض فكان بمنزلة ما برئ بالايفا بيانه ان الحال لا يخلو اما ان يكون للراهن على المحتال عليه دين او لم يكن فان
كان عليه دين يحول ذلك الدين عن ملكه حتى استوفى المحتال له ذلك وان لم يكن عليه واداه المحيل من هذا الوجه
رجع بما ادى على الراهن فكان بمنزلة ما برئ بالايفاء من هذا الوجه ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الراهن بعد الحوالة
ان ياخذ الرهن من يد المرتهن هل له ذلك وذكر في موضع اخر ليس له ذلك جاز رهن من اخر عبدا يساوي الفا بالف
ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء وكان هذا التصادق بعدما هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد الالف على الراهن لان
حالة هلاك الرهن كان مضمونا ظاهرا لحصل الاستيفا حكما وبعد الاستيفا الحقيقة لو وجد التصادق على الوجه الذي
قلنا كان على المستوفي ان يرد ما استوفى كذا ههنا فاما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن ان لم يكن عليه شيء ثم هلك
الرهن يهلك مضمونا او امانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله
نص محمد رحمه الله في الجامع انه يهلك امانة واذا اعطاه رهنا مكان الاول فالرهن هو الاول ما لم يقبض دون

الثاني حتى اذا هلك الاول هلك مضمونا بالدين ولو هلك الثاني هلك امانة واذا رد الاول صار الثاني رهنا ولو
هلك بعد ذلك يكون مضمونا ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على اخر الف درهم غلة فقال الذي عليه الالف لرب الدين
امسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لي بالنقض بهذا النقد اولو قال امسك هذه الالف الوضح حتى اتيك بحقك واشهد
لي بالنقض بهذا رهن قال لاخر اقرضني قال لا اقرضك الا برهن فرهنه رهنا فضاع قبل ان يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه
فانه يعطيه ما شاء قال محمد رحمه الله ولا يستحسن اقل من درهم ذكره في مجموع النوازل وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف
رجل رهن رجلا ثوبا قال ارجع اليك واخذ منك شيئا فضاع الرهن قال ابو حنيفة رحمه الله يعطيه المرتهن ما شاء
وكذلك قولنا وذكر في موضع اخر من المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اخر رجل قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن
ولم يسم الرهن واخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن ولو استقرض منه خمسين فقال المرتهن لا يكفيك
ولكن ابعث الي برهن حتى ابعث لك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن
خمسين درهما فالحاصل ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن فهلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومما سمى واذا لم يكن سمى شيئا فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما على ما بينا سيل عمن كان له دين على رجل
فتقاضى فلم يقضه فرفع العمامة عن راس المديون رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا ليلف على راسه فقال واحضر ديني
اردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين لان رب الدين اخذها رهنا
والغريم تركها عنده وذهابه صار رضا منه بكونها رهنا فصار رهنا رجل رهن عبدا فابق سقط الدين بحساب نقصان
القيمة ان كان هذا اول اباق وان كان ابق قبل ذلك لم ينتقص من الدين شيء هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر
في المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ولو
كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين ابق ثم ظهر فهو رهن على حاله وفيه ايضا ابرهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل رهن
من رجل ثوبا وقال له ان لم اعطك كذا وكذا فهو لك بمالك بيع علي قال لا يجوز وقوله لا يغلق الرهن هو هذا وفيه
ايضا داود بن رشيد عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبضه حتى اعطاه ثوبا اخر فهل
يكونان جميعا رهنا بالثمن قال لا يكون رهنا وللمشتري ان يسترد الثاني فان هلك الثاني في يديهما سواء هلك بخمسة
دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل له على رجل مال فاعطاه ثوبا
وقال امسك هذا حتى اعطيك حقك قال ابو حنيفة رحمه الله هو رهن وقال ابو يوسف رحمه الله هو وديعة وليس
برهن ولو قال امسك هذا بمالك فهو رهن في قولهما وقد مرت هذه المسئلة في صورة اخرى وفيه ايضا ابن سماعة
عن محمد رجل دفع الى رجل ثوبين قال خذ ايهما شئت رهنا بالمائة التي لك على ان تاخذ بها وضاعا في يده لا يذهب
من الدين شيء وجعل ذلك بمنزلة رجل له على رجل عشرون درهما فدفع غريمه الذي عليه الدين الى الطالب مائة
درهم وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل ان ياخذها فانها هلكت من مال الدافع والدين عليه على حاله ولو دفع
اليه ثوبين وقال خذ احدهما رهنا بدينك فاخذهما فضاعا ذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالضمان فيكون بالدين
ان كان مثله وذكر في موضع اخر في المنتقى رجل رهن عند رجل ثوبين وقال خذ احدهما رهنا لك بعشرتك او قال
خذ ايهما شئت رهنا بدينك فالرهن باطل وان ضاعا جميعا لم يكن عليه ضمان ودينه على حاله ولو كان له عليك دينا
فدفع اليه دينارين وقال خذ احدهما رهنا لك بعشرتك او قال خذ ايهما شئت رهنا بدينك فالرهن باطل وان
ضاعا جميعا لم يكن عليه ضمان ودينه على حاله ولو كان له عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ احدهما قضا لك
فضاعا قبل ان ياخذ حقه بدينه فدينه على حاله وهو موتمن ولو قال خذ احدهما قضا لك كان قابضا بدينه ولا يشبه
هذا الرهن وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل مال فتقاضاه فجحده ثم دفع اليه عبدا وقال خذ
هذا رهنا عندك بما بقي من مالك او قال هذا رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شيء من المال
او لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان

عليه

عليه فيه لانه لم ياخذه على شيء مسمى ولو قضاه الراهن ماله ثم قال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زيوف او ستوقة فهو رهن
جائز بما كان فيها ستوقة واما الزيوف فهو استيفاء ولا يكون رهنا الحسن ابن زياد عن ابي يوسف رحمه الله في كتاب الاختلاف
رجل له على رجل مائة درهم فاعطاه ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك وقبضه فهلك زفر رحمه الله يهلك بقيمته وقال
ابو يوسف رحمه الله يذهب بالبيضا المرتهن ويرجع عليه بفضل الدين وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رهن شجرة فرصاد
تساوي مع الورق عشرين درهما فذهب الاوراق واشتد ثمنه قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله يذهب من الدين بحصة
النقصان وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي لا يسقط شيء من الدين وهذا بمنزلة تغير السعر لان الشجر لم يتغير
عن حالها فلا يسقط شيء من الدين الا ان يكون النقصان في الشجر كنقصان في نفس الشجر او بمنزلة الاوراق فحينئذ
يسقط من الدين بحسابه وقال الفقيه ابو بكر اشبه واقرب الى الصواب لان الاوراق تعد ذهاب وقتها لا قيمة لها اصلا
ولا تقابل بشيء فصار بمنزلة الهلاك الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في كتاب الاختلاف رجل رهن من اخر عبدين
بالف درهم فاستحق احدهما والباقي بحصته ولكنه لا يفتكه الا بجميع الالف وكذلك ان كان احدهما حرا او مدبرا وفي العيون
عن محمد رحمه الله رجل رهن غلامين بالف درهم ثم قال المرتهن ابي احببت الي احدهما فرده على ففعل فان الباقي رهن
بنصف الالف حتى لو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف فالاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس
بجميع الدين ولكن عند الهلاك لا يضمن اكثر من قيمته المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا رهن من اخر عبدا قيمته الفان
بالف على ان المرتهن ضامن الفضل فهو رهن فاسد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رهن من اخر عبدا فقال له
المرتهن اخذ هذا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم قال الرهن جائز والشرط باطل فان ضاع ذهب بالمال
ذكر في العيون عن محمد رحمه الله اذا رهن غلامين بالف وقيمتهما الف ثم ان الراهن قال للمرتهن اني احببت الي احدهما فرده
علي ففعل فان الباقي رهن بالالف كلها ولكن لو مات مات بحصته فالاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين
لكن لا يضمن اكثر من قيمته **الفصل الخامس** في نفقة الرهن وما اشبهها نفقة الرهن اذا كان الرهن شيئا
يحتاج الى النفقة كالعبد والدابة على الراهن وكذلك اجرة الحمال الذي يحمل العلف من السوق اليها على الراهن وكذلك
كنه على الراهن ويستوي في ذلك ان يكون الرهن في يد المرتهن او العدل وفي مجموع النوازل اذا ابى الراهن ان ينفق
على الرهن فالقاضي يامر المرتهن بان ينفق عليه فاذا قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك
الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن وهذا قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له ان يحبس بالنفقة واذا
هلك في يد المرتهن فالنفقة دين الراهن بحاله وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسئلة مطلقة في موضع
من كتاب الرهن وذكر في موضع اخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحة والقرح ومعالجة الامراض يجب قسمتها فيما
كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن لان المرتهن في حصة الامانة مودع ونفقة
الوديعة على المودع وهكذا ذكر القدوري في شرحه ومن المشايخ من قال انما يجب ثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن
اذا كانت الجراحة والمرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال
لا يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله ان ما حدث
عند المرتهن من ذلك فثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزدد في يد المرتهن حتى لم
يحتج منه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى احتيج الى زيادة مداواة فالمداواة على
المرتهن لكن لا يجبر المرتهن لان الراهن لا يجبر على المداواة وان كان يجبر على النفقة فالمرتهن اولى ولكن يقال له هذا امر
حدث عندك فان اردت اصلاح مالك واحياءه حتى لا يتوى مالك فداوه وفي شرح الطحاوي حفظ المرهون على المرتهن حتى
ان الراهن لو شرط للمرتهن شيئا على الحفظ لا يجب ولا يستحقه بخلاف الوديعة فان المودع اذا شرط للمودع شيئا على الحفظ يجب
واجرة الراعي اذا كان يحتاج الى الرعي على الراهن واجر الماوى والمربض على المرتهن وكذلك اجر الحارس على المرتهن وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال ان كان في منزل المرتهن سعة تنزلوا بالدابة فيها وان لم يكن فيه سعة واحتاج المرتهن

الى ان يتكارى له منزلا فالكرا على الراهن وفي العذوري ولو كان الرهن امة فولدت فاجر الظير على الراهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجزاز الثمر على الراهن وذكر هناك اصلا فقال كل نفقة كانت لمصلحة الرهن ولتبقيته فهو على الراهن وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن قال محمد رحمه الله ناقة او بقرة لها لبن فلبنها رهن معها وكذلك اصواف الغنم وسمونها واولادها كلها رهن مع الاصل وكذلك ثمرة الاشجار وشبه ثمر الاشجار في ارض الرهن واما غلة الارض والدار فاجر لا تكون رهنا فالاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه ولذلك بدل جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن قال محمد رحمه الله في الاصل وما انفق المرتهن على الرهن والراهن غايب فهو فيه متطوع فان امره القاضي ان ينفق ويجعله دينا على الراهن فانه قال ويجعله القاضي دينا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهكذا يقول في كتاب اللقيط واكثر مشايخنا على هذا انه لابد من التنصيص على ان يكون ذلك دينا على الراهن واما بمجرد الامر بالانفاق لا يصير دينا وهذا لان امر القاضي في هذه المواضع ما كان لالزام المامور شيا فانه لا يلزم الانفاق وان امره القاضي بذلك لكن المقصود هو النظر وذلك يتردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر دينا فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما ولا يصير دينا الا بالتنصيص عليه وفي المنتقى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الراهن غايبا وانفق المرتهن على الرهن بقضا القاضي رجع على الراهن وان كان الراهن حاضرا لا يجوز ويرجع عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عليه فيهما جميعا

الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن واذا تصرف الراهن في المرهون قبل سقوط الدين من غير رضى المرتهن تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها لا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضى الراهن الدين وبطل حق الحبس بعد تصرفات الراهن وان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ بعد ذلك بطل الرهن عندنا بعد ذلك ينظر ان كان الراهن موسرا فلا سعاية عليه وعلى الراهن الضمان وان كان الدين حالا في الاصل او كان موجلا لكن قد حل الاجل اجبر الراهن على القضا وان لم يحل الاجل اخذ المرتهن قيمة العبد وحبسها بدينه مكان العبد وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد فينظر في ذلك الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعي في اقلهام ثم يرجع العبد على الراهن بما سعى اذا ايسر ويرجع المرتهن على الراهن ببقية دينه ان فضل الدين عن السعاية وان كان مكان العتق تدبيرا فالجواب فيه نظير الجواب في العتاق الا في فصلين احدهما ان في فصل العتق اذا كان الراهن معسرا فالعبد يسعى في الاقل من ثلاثة اشيا وفي التدبير يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ والثانية ان في التدبير لا يرجع المدبر على المولى بما سعى لان بالتدبير لا يخرج من ان يكون سعايته مال المولى فيسعى في جميع الدين ولا يرجع وكذلك في فصل العتق واذا اجر المرتهن الرهن من اجنبي بغير امر الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله لانه بمنزلة الغاصب واذا كان الراهن اذن له في ذلك كان الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود الا بتجديد من قبل وكذلك لو ان المرتهن رهن الرهن من غيره باذن الراهن ينتقض الرهن ولا يعود رهنا الا بتجديد من ذي قبل فان كان المرتهن استهلك هذه الغلة ضمنها وان هلكت في يده فلا ضمان عليه لانه وكيل الاجارة والجواب في الوكيل بالاجارة اذا قبض الاجر على هذا الوجه ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب المرتهن الدابة واستعمل العبد بغير اذن الراهن فتلك في حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط شي من الدين وتكون القيمة رهنا عنده مقام العين كما لو اتلف اجنبي اخر فان ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك في هذه الحالة هلك مضمونا بالدين وان كان الراهن اذن له في ذلك فهلك في يده في حالة الاستعمال هلك غير مضمون حتى لا يسقط شي من الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن او اعارة المرتهن باذن الراهن من اجنبي فهلك في يد المستعير لا يسقط شي من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده فالحاصل ان بيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان يعيده الى يده ولو ولدت ولدا في يد المستعير راهنا كان المستعير او اجنبيا او مرتهنا كان الولد مرهونا وبيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبيد الوديعة لا يبطل

عقد الرهن حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل باذن الراهن او اودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده واذا اجر المرتهن الرهن من الراهن فالاجارة باطلة وهو بمنزلة ما اذا اعاره منه او اودع منه فله ان يسترده واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن ثم مات الراهن يرجع الرهن الى المرتهن ولا يكون بين غرمايه لان اصله كان مقبوضا لكن له استرداده منه حال حياته فكذا من تركته بعد وفاته واذا كان المصحف رهنا واذن الراهن للمرتهن ان يقرا فيه فالمصحف في حالة القراءة عارية حتى لو هلك يهلك بغير شي واذا فرغ من القراءة عاد رهنا كما كان وفي عارية الواقعات رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به فتختم به فهلك في حالة التختم ان امره ان يتختم به في الخنصر يهلك امانة والدين على حاله لانه صار عارية فيخرج من ان يكون مضمونا بالرهن وان اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لانه عاد ضمان الرهن وان امره ان يتختم بالبنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لانه لا يكون عارية لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال هو الصحيح فلو امره ان يتختم في الخنصر وجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لو امره ان يجعل الفص من جانب الكف سوا هو الصحيح ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله في باب اجارة الحلي واذا اثمر النخيل والكرم وهو رهن وخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير امر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه القاضي بنفسه او باعه بامر القاضي نفذ البيع ولا يجب الضمان وان اجر الثمر وقطف العنب بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحسانا لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان اجر كما باجر حده ولم يحدث فيه نقصانا فان تمكن فيه نقصان من عمله فهو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن ولو كانت شاة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا فالحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك واذا كان بغير امر القاضي ان كان فيه حفظا وتحصين عن الفساد فعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسايل وفي الزيادات اذا حلب المرتهن الشاة المرهونة وشربه فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الدين كما لو فعل الراهن بنفسه ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان ويكون رهنا عند المرتهن محبوسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته وتكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة اذا لبس الثوب المرهون حتى تخرق صار ضامنا قيمة الثوب يحتسب له من ذلك ما كان فيه من الدين بطريق المقاصة ويودي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب وفي فتاوي اهل سمرقند المرهونة اذا ارضعت صبي المرتهن لم يحتسب لان لبن الادمي لا ثمن له وفي مجموع النوازل اذا رهن الرجل من اخر ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم ثم ان الراهن اذن للمرتهن في لبسه فنقصه ستة دراهم ثم لبسه المرتهن بغير اذن الراهن فنقصه اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة دراهم فان المرتهن يرجع على الراهن بدراهمه والوجه في ذلك ان الثوب لما رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهنا بدرهم فاذا ذهبت ستة بلبس المرتهن باذن الراهن فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلثة لان هذه الستة ذهبت باستعمال الراهن معنى لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه فضمان الستة الذاهبة يكون على الراهن وذلك ثلاثة دراهم بمقابلة كل درهمين درهم فاذا ذهبت اربعة بعد ذلك فلبس المرتهن بغير اذن الراهن فهذه الاربعة كلها مضمونة على المرتهن لانها ذهبت باستعماله فلما هلك وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه خمسة وقد وجب على المرتهن اربعة للراهن وللمرتهن على الراهن ثلاثة فصارت ثلاثة بثلثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم فيحتسب عليه من حصته وبقي له الى تمام عشرة درهم لانه استوفى خمسة بهلاكه وقضي ثلاثة بطريق المقاصة فاحتسب عليه درهم بما هلك باستعماله فجملة ما حصل له تسعة بقي له الى تمامه عشرة درهم فيرجع بذلك على المرتهن واذا باع الراهن الرهن يتوقف على اجازة المرتهن وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينعقد فان لم يجز المرتهن البيع ولم يبطله القاضي هل يبقى البيع منعقدا حتى اذا سقط حق المرتهن عن الرهن ينفذ ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديد البيع او يبطل حتى اذا سقط حق المرتهن عن الرهن يحتاج الى تجديد البيع ذكر في احزاب الاول من رهن الجامع انه يبقى منعقدا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله

انه لا يبقى مضمونا اصلا ماذكرنا انه سمي جواب الاستحسان وجه القياس في ذلك ان الحق معتبر بالحقيقة ولو كان
للغير حقيقة ملك يتوقف اصل العقد والنفاذ على اجازته حتى اذا لم يجز بطل لا مرانه فكذلك ههنا الاستحسان وهو ان
الحق دون الحقيقة فان حقيقة الملك في البيع منع نفاذ بيع الفضولي ووقوع الملك للمشتري اصلا والحق يمنع النفاذ
ولا يمنع اصل الملك فان المشتري من الراهن اذا قبض ملكه ملكا فاسدا فثبت ان الحق دون الحقيقة فاوجب توقف
النفاذ لا توقف اصل العقد حتى يظهر مزية الحقيقة على الحق ويظهر انحطاط رتبة الحق عن الحقيقة قال فان لم يجز المرتهن
البيع ولم يبطله القاضي حتى رهنه الراهن من آخر فاجاز المرتهن الرهن بطل الرهن وجاز البيع لان البيع من الراهن
وقع للمرتهن لان المرتهن حظ من البيع لانه يتحول حقه من العين الى ثمنه لان البدل قائم مقام مبدله ويجوز ان يكون
البيع حظا للمرتهن الا ترى ان الراهن اذا مات فانه يباع الرهن ببيعه ويكون المرتهن احق بالثمن من سائر الغرماء وكذلك
اذا رهن وسلطه على ان يبيعه عند محل الاجل فتنزل المرتهن في اجازة البيع منزلة المالك السابق حتى لو وقفا على اجازة
المالك فاي البيعين اجاز جاز وكذلك ههنا فاما الرهن لا ينفع للمرتهن لانه لا ينتفع به وانما ينفع للراهن ولا يعتبر اجازة
المرتهن لتنفيذ الرهن وانما تعتبر لابطال حقه في الرهن فكانه ناقض الرهن ورد عليه ولو كان كذلك ينفذ البيع
ويبطل الرهن لانه لما لحق المرتهن بعينه العبرة بحق الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن ثم ذكر في الكتاب ان الثمن
في البيع يصير رهنا حتى اذا توى توى من ماله وان اخرج كان هو احق به من سائر غرمائه وروى ابو حازم عن ابي يوسف
رحمه الله انه يصير رهنا اذا اشترط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا وان لم يشترط فلانه لا يصير رهنا لان المرتهن
لما اجاز البيع نفذ البيع وصار الثمن مملوكا للراهن وانه مال آخر ملكه بسبب جديد ولا يصير رهنا من غير شرط
كما لو اجر الراهن الرهن فاجاز المرتهن لا تصير الاجرة رهنا من غير شرط لما بينا وكذلك ههنا ووجه ما ذكر في
ظاهر الرواية وهو ان المرتهن لما اجاز البيع نفذ وتحول حقه من العين الى ثمنه لان الثمن قائم مقام الثمن فيتحول حق
المرتهن فيتعلق حقه بالثمن وهذا هو الاصل من جنس هذه المسائل ان من تصرف في عين مملوك له وقد تعلق بها حق الغير
فاجاز صاحب الحق تصرفه يتعلق حقه ببدله ينظر ان كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وان
كان ما وجب من البدل بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل الا ترى ان الآجر اذا باع المستاجر فاجاز المستاجر
بيعه لا يتعلق حقه بالثمن لان الثمن وجب بدلا عن العين وحقه في المنفعة فاما حق المرتهن متعلق بالعين فجاز ان يتعلق
حقه ببدله وفي النوادر اذا كان البيع مشروطا في الرهن فالثمن رهن وان لم يكن مشروطا في الرهن فالثمن يكون
رهنا عند محمد رحمه الله قال الطحاوي رحمه الله في اختلاف العلماء لم يجر في ذلك خلافا وفي شرح ان الثمن رهن من
غير ذكر خلاف وهو الصحيح **الفصل السابع** في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى فيه والشهادة عليه
اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المدعى
عليه يدعي استرداد اعادة وان اقاما البينة فالبينة بينة الراهن ايضا ويصير المرتهن ضامنا وان قال المرتهن
هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه كان القول قوله لانكاره دخوله في ضمانه والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء
الدين اذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بالف فالقول قول الراهن مع يمينه
ولم يكن رهنا الا بخمسمائة وان قال الراهن رهنتكها بالف درهم وقال المرتهن لا بل رهنتنيها بخمسمائة روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انهما يتحالفان ويترادان وعلى ابن ابان عن محمد رحمهما الله اذا كان الرهن ثوبا واذن الراهن
للمرتهن فلبسه وهلك واختلفا في هلاكه في حال اللبس او بعد نزعه وعاد رهنا فالقول قول المرتهن لانهما قد اتفقا
على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الى الراهن وعنه اذا رهن من آخر عبدا يساوي الف درهم وسلط
الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يديك قال يحلف الراهن بالله
ما يعلم ان المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله ولا يستحلف بالله لقد مات في يدي المرتهن لانه لو قال لا ادري
امات في يديه او لا ولكني ادري لم يبعه كان ذلك له فيحلف بالله ما يعلم انه باعه بخمسمائة كذا عن ابي يوسف رحمه الله

اذا كان الثوب رهنا وقد اذن الراهن في لبسه وهو متخرق فقال المرتهن تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن لم
تلبسه في ذلك اليوم ولم يتخرق في لبسك فالقول قول الراهن وقد ادعى الراهن في لبسه وهو متخرق فان اقر الراهن
انه لبس في ذلك اليوم غير انه قال اصابه هذا الخرق قبل اللبس او بعده فالقول قول المرتهن انه اصابه في لبسه لانهما
اتفقا على خروج الثوب من الضمان بلبس المرتهن فكان القول قول المرتهن في مقدار ما عاد الى ضمانه بخلاف المسئلة الاولى
لان في المسئلة الاولى اتفقا على دخوله في الضمان ضمانا صحيحا ولم يعترف الراهن بخروجه من الضمان فلا يقبل قول المرتهن
في ذلك اذا كان الرهن عبدا فاقام الراهن بينة انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن بينة انه رده على الراهن فابق
عنده قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله اخذ ببينة المرتهن لانه قد ابق عنده ثم يجئ فيرده فيكون دينه على حاله وهو
بريء منه بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن
ولدته عندي فالقول قول المرتهن لانه في يده ولم يقر انه اخذه من غيره ولو قال المرتهن رهنتهما جميعا وقال الراهن
رهنتك الام وحدها فالقول قول الراهن واذا انكر الراهن الرهن فان كان المرتهن ادعى الرهن مع القبض قبل
منه البينة على الاثبات والقبض وان كان المرتهن ادعى مجرد العقد لا تسمع منه البينة عليه لان مجرد العقد ليس بلازم
وان كان المرتهن جحد الرهن فالقول قول المرتهن وسواء شهد الشهود على معاينة القبض او على اقرار الراهن بذلك
فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما اذا اقام الراهن بينة انه رهنه عبدا يساوي الفي درهم بالف
وانكر المرتهن ولا يدري ما صنع بالعبد يضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك بقدر الدين ويرد الباقي على الراهن
ولو اقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة لانه امين في الزيادة ولم يوجد منه جحود
فلا يضمن الزيادة واذا كان لرجل على رجل الف درهم وهو معترف به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبدا له وقبضه
منه والمديون يجحد ذلك وقضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب
الدين يجحد فان كان الرهن قائما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى
رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي ووجه ما ذكر في كتاب الرهن ان الجحود في العقد صار كناية عن الفسخ
فوجب الفسخ متى حصل ممن يملك الفسخ والمرتهن يملك الفسخ لان الراهن يلازم من جانبه وصار جحوده بمنزلة قوله
فسخت الرهن وبعدما قال المرتهن فسخت الرهن القاضي لا يقضي بالرهن ببينة المرهون كذا ههنا ووجه ما ذكر
في كتاب الرجوع عن الشهادات ان جحود العقد كما يصلح كناية عن الفسخ يصلح عبارة عن انكار العقد اصلا وهو الحقيقة
فيعتبر انكارا للعقد لا فسخا حتى يمكن للراهن اثباته بالبينة فيقضي بالبينة بقدر الممكن بخلاف ما لو قال فسخت لان قوله
فسخت صريح لا يحتمل انكار العقد من الاصل بل هو دفع العقد بعد وجوده والقضاء بالعقد بعد وجود ما يرفعه
ممتنع وان كان هالكا في يد المرتهن والقاضي يقضي ببينته باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد
هلاك الرهن لا يمكن ان يجعل فسخا اذ هو لا يملك فسخ الرهن بعد هلاكه فيجعل انكار العقد
من الاصل فيمكن الراهن اثباته بالبينة ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن غائب
فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يستحل له بذلك ويحكم بانه رهن في يديه فالحيلة في ذلك ان يأمر المرتهن
رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة عند القاضي انه رهن عنده
يسمع القاضي بينة الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع خصومة الغريب قيد استحسن من الخصاف رحمه الله ان
البينة على الراهن مقبولة من المرتهن لدفع خصومة مدعي الرهن عن نفسه حال غيبة الراهن وقد ذكر محمد رحمه
الله المسئلة في كتاب الرهن وسوى الجواب وفي بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة والمشايخ فيه مختلفون
منهم من قال ما ذكر في بعض المواضع من اشتراط حضرة الراهن لسماع هذه البينة وقع غلطا والصحيح انه تقبل هذه
البينة فان كان الراهن غائبا كما تقبل بينة المودع على الوديعة حال غيبة المودع وبينة الغاصب والمستاجر والمضارب
على الغاصب والاجارة والمضاربة حال غيبة المالك ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان في احدى الروايتين

قبل البينة حال غيبة الراهن لانه لما رهنه منه فقد استحفظه فيه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات
الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها وفي رواية اخرى لا تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن
واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهذا لان في قبول هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب
قضاء على الغايب ولا حاجة لصاحب اليد الى ذلك لدفع الخصومة عنه كما لو اقام بينة انه وديعة في يده وقد اجاب محمد رحمه
الله في نظايره في السير الكبير فقال العبد المرهون اذا اسره العدو ثم اخذه المسلمون فوجده المرتهن قبل القسمة واقام بينة
انه رهن عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغايب بالرهن لانه يحتاج الى اثبات الرهن لان الايداع كان
فتبين بهذا ان قبول هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب لا وجه له واذا اقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه
رهنا وقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسال المرتهن عن الرهن والقول قوله مشايخ بلخ قالوا هذا
اذا شهد الشهود انه رهن شيا مجهولا وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة هو
نظير ما لو شهدا الشهود على الاقرار بغصب شي مجهول فالقاضي يقبل البينة واجبر الغاصب على البيان اي يبين والقول
قوله فان شهدوا على معاينة غصب شي مجهول لا تقبل كذا ههنا واذا اقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا
الثوب واقام ذو اليد انه رهنه منه يوخذ ببينة المرتهن ويجعل كانه اودع ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع
وان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برضى المرتهن ولو كان الراهن اقام بينة على انه باعه منه واقام المرتهن بينة
على الرهن جعلته بيعا وابطلت الرهن واجعل كانه رهن اولا ثم باع لان البيع يرد على الرهن وحبس هذه المسايل
في الشهادات قال ادعى رجل على رجلين رهنا واقام البينة على احدهما انه رهنه وتبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان
الرهن يستحلف الذي لم يقم عليه البينة بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على احدهما بالبينة وعلى الاخر بالنكول
القايم مقام الاقرار وان حلف رد الرهن عليهما لان الرهن انتفى من الاصل في نصيب الحالف فتعذر القضاء به في
نصيب الاخر لانه نصيبه نصف شايع من العين وان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت انا
وصاحبي هذا العين منك بالف واقام البينة وقال المرتهن الاخر لم نرتهنه وقد قبضنا الثوب وجحدا الراهن الرهن فهي
ابي يوسف رحمه الله وانا ابان ذكر في باب الشهادة في الرهن من رهن الاصل انه يرد الرهن على الراهن كما في الوجه
الاول وذكر في العيون رواية ليشر عنه ان العين لا تكون رهنا للمدعي بحصة دينه ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله قال محمد رحمه الله في ذلك الباب من رهن الاصل انفي به رهنا واجعله في الذي اقام
البينة وعلى يدي عدل فاذا قضى الراهن مال الذي اقام البينة اخذ الرهن وان هلك الرهن ضمن نصيب الذي
اقام البينة من المال وبه يفتي ووجه القول لابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله يبين هذا ويبين ما تقدم ان ثمة لم
يثبت الرهن في نصيب احدهما لانعدام الحجة فبطل نصيب الثاني ضرورة اما ههنا المدعي اثبت الرهن ببينة في جميع
العين وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن والمرتهن الاخر فينتصب
خصما ضرورة فيقضي بالرهن في جميعه الاخر بجحوده صار رادا للراهن في نصيبه وهو يتمكن من ذلك اما لا يتمكن
من ابطال حق الاخر ولا يعود شي منه الى الراهن كما لو ثبت ارتهانهما معاينة ثم اراد احدهما رده لم يكن له ذلك حتى
يجتمعا على الرد لكن يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بجحوده فيعدل رجل الكل في يد المدعي لا قراره ان الراهن لم
يرض بذلك فيجعل على يد عدل الى ان يستوفي هو دينه وفي مجموع النوازل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله
عن رجل ادعى على اخر انه رهن هذا ولكن لا يدري بكم رهنه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لان القضاء بالرهن لا
بد له بالقضاء الدين وتعذر القضاء بالدين ههنا لمكان الجهالة فيتعذر القضاء بالرهن

الفصل الثامن

في الرهن الذي يكلف صاحبه الاحضار حتى يعطي ماله والذي لا يكلف الاصل في هذا الفصل ان
المرتهن اذا طالب الراهن بقضاء الدين وابى الراهن ذلك وابى ان يحضر المرتهن الرهن ان كان المرتهن قادرا على
احضار الرهن من غير مونة تلزمه كان للراهن ان يمتنع عن القضاء الى ان يحضر المرتهن الرهن وان لم يكن المرتهن قادرا

على احضار الرهن اصلا مع قيام الرهن او لم يكن قادرا عليه الا بمونة تلزمه فليس للراهن ان يمتنع عن القضاء في الحال
والمعنى في ذلك وهو ان الدين بدل عن الرهن من وجه وليس ببدل من وجه ان الرهن يشتمل على الايفاء والاستيفاء
بدل من حيث ان الاستيفاء ليس بحكم اصلي للرهن بل الحكم الاصلي حق الحبس ليس ببدل فكان بدلا من وجه دون وجه فقلنا
اذا قدر المرتهن على احضار الرهن من غير مونة تلزمه لا يملك قبض الدين الا بعد احضاره اعتبارا لمعنى البدلية كما في
البيع وقلنا اذا لم يقدر على احضاره مع قيام الرهن الا بمونة لا يشترط تسليم الدين اعتبارا بطريق عدم البدلية بخلاف البيع
لان الثمن في باب البيع عوض محض ذكر في مجموع النوازل سيل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله عن رجل رهن من اخر عبدا
بكوره من عيان واشتغل المرتهن الى سمرقند فجاء الراهن وقضاه دينه فقال المرتهن الرهن بكر عيان فاذهب واقبض
والراهن يطالبه بتسليمه بسمرقند هل يلزمه ذلك بسمرقند قال نعم اذا قضى دينه وهذا الجواب يخالف ما ذكره في
الزيادات في المذكور في الزيادات ان من رهن من اخر شيا وسلمه الى المرتهن ثم لقيه المرتهن في غير المصر الذي فيه الرهن
يطالبه بقضاء الدين وابى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن فان كان الرهن شيا له حمل ومونة اجبر الراهن على قضاء
الدين ولا يجبر المرتهن على احضار الرهن لما ذكرنا يوضحه ان عين المرتهن امانة في يد المرتهن ومونة الرد لا يجب على
الامين كما في الوديعة واذا لم يجب عليه مونة الرد ولا يمكنه التسليم الا بمونة سقط عنه التسليم ضرورة ولكن يحلف
المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الرهن يحتمل الهلاك في هذه الحالة وعلى تقدير الهلاك
يجب قضاء الدين واذا قضى يجب نقضه فيحلف ليصير حال الراهن معلوما ويحلف على البتاتة لان هذا تحليف على الهلاك
في يده قال وكذلك اذا كان الرهن شيا له حمل ومونة لان المرتهن امين في حق العين والامين لا يخاطب بتسليم الامانة
في غير المصر الذي كانت الامانة فيه من مشايخنا من قال هذا الذي ذكر في الكتاب قياس يجبر المرتهن على الاحضار
لان الامكنة في حق ما لا حمل له ولا مونة على السوا ومنهم من قال لا بل ما ذكر جواب القياس والاستحسان ثم فرق هذا
القايل بين البيع وبين الرهن فان من اشترى من اخر شيا له حمل ومونة ولقيه البايع في غير المصر الذي باعه فيه
وطالبه بالثمن لم يجبر المشتري على اداء الثمن حتى يحضر البايع المبيع ووجه الفرق ان في باب البيع انما ثبت للبايع
حق مطالبة المشتري بالثمن بازاء مطالبة المشتري اياه بتسليم المبيع وليس للمشتري ان يطالب البايع بتسليم المبيع
ههنا للعجز عن ذلك ولا يكون للبايع حق مطالبة المشتري بتسليم الثمن واما في باب الرهن حق المطالبة بتسليم
الدين ليس بازاء حق المطالبة بتسليم الرهن الا ترى ان حق المطالبة بتسليم الدين كان ثابتا قبل عقد الرهن
فكان له ان يطالبه الا ان يتوى الرهن او يكون بحيث يجب على المرتهن دفعه وليس على المرتهن دفعه في غير البلد
الذي هو فيه عبارة اخرى في الفرق ان البيع والثمن عوضا من كل وجه والمعاوضة تقتضي المساواة بين العاقدين
فاذا تراخى قبض احدهما من غير فعل العاقد وجب تراخي الاخر تحريا للموافقة والتسوية وليس بين الرهن والدين
معاوضة من كل وجه على ما مر فلم يكن من ضرورة تراخي قبض احدهما تراخي الاخر هذا اذا لقيه المرتهن في غير المصر
الذي فيه الرهن وان لقيه في المصر الذي فيه الرهن فطالبه بالدين وابى الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الرهن
والرهن جارية يومر المرتهن باحضار الجارية اولا لان المرتهن قادر على احضار الجارية من غير مونة تلزمه اذا كان
الرهن جارية والراهن والمرتهن في مصرهما وفي مثل هذه الصورة يومر المرتهن باحضار الرهن في المواضع كلها
اما لا يقبض فقبض الرهن قبضا مستوفيا فلو قبض المرتهن ماله قبل احضار الجارية فيتعقبه مع قيام ما هو بمعنى
الاستيفاء ولانه يحتمل انه هلك في هذه المدة وصار الرهن مستوفيا مكررا لكن تركنا قضية القياس في موضع يلزم
المرتهن مونة في احضار الرهن فيما عداه يبقى على اصل القياس ثم اذا احضر المرتهن الجارية فقال للراهن سلم الدين
ثم اقبض الجارية وهذا لان المرتهن عين حق الراهن فيجب على المرتهن تعيين حق المرتهن الا ان تعيين الدراهم
والدنانير لا يقع الا بالتسليم لتحصيل التعيين

الفصل التاسع

في استحقاق الرهن بعد الهلاك من اخر عبدا فهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له ان يضمن ايهما شا فان ضمن الراهن يملكه باداء

الضمان سابقا على عقد الرهن السابق فتبين انه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وفي نقل الراهن بامر الراهن فكان له الرجوع بما غرم كما يرجع المستاجر على الآجر والمودع على المودع ويرجع بالدين عليه ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع على الراهن بالدين لان قرار الضمان على الراهن تضمين المرتهن وقرار الضمان على الراهن بمنزلة تضمين الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع المرتهن بدينه فهنا يجب ان يكون كذلك والجواب انه اذا ضمن الراهن فالراهن ملك المرهون من جهة المستحق سابقا على عقد الرهن ويتبين انه رهن ملك نفسه فصح الرهن وصار المرتهن بالهلاك مستوفيا دينه فلا يرجع بعد ذلك بالدين على الراهن اما اذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملك من جهة المستحق الا ما يملكه من جهة المرتهن لان المرتهن غاصب في حق المستحق لا بد وان يملكه من جهة المستحق باداء الضمان ولكن من حيث ان قرار الضمان على الراهن ينتقل الملك من المرتهن الى الراهن والمرتهن انما صار ضامنا من وقت قبضه فحكم بملكه الراهن بعد عقد الرهن فالرهن لم يقع على ملك الراهن في هذه الصورة فلم يصح ولم يصر المرتهن مستوفيا دينه فكان له الرجوع بدينه على المرتهن

الفصل العاشر في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض

الاصل في هذا الفصل ان من رهن عددا من الاعيان عند رجل وقبضها المرتهن ثم ان الراهن قضى بعض الدين فاراد ان يقبض الرهن ينظر ان لم يبين حصة كل عين من الدين لم يكن له ذلك وان بين حصة كل عين من الدين ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وقيل في المسئلة روايتان وهو الاصح وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في النوادر مثل ما اجاب به في كتاب الرهن اما اذا لم يبين حصة كل عين من الدين انما لم يكن له ذلك باعتبار ان الصفقة متحدة من كل وجه فاذا قضى بعض الدين وقبض بعض الرهن فقد فرق الصفقة على صاحبه والفقه في ذلك ان المقصود من الرهن اجبار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وهذا المقصود يفوت اذا تمكن من استرداد ما يحتاج اليه قبل قضاء جميع الدين بهذا الطريق قلنا ان المشتري اذا اراد ان يؤدي بعض الدين ويقبض المبيع لم يكن له ذلك واذا بين حصة كل عين من الدين فالمسئلة على روايتين وجه ما ذكر في كتاب الرهن ان الصفقة متحدة لان قوام الصفقة بالايجاب والقبول لم يتحد الايجاب والقبول وانما تفرقت التسمية لا غير وتفريق التسمية مع اتحاد الايجاب والقبول لا يوجب تفريق الصفقة الا ترى ان تفريق الصفقة في باب البيع مع اتحاد الايجاب والقبول لم يوجب تفريق الصفقة حتى لم يكن للمشتري ان ينقد بعض الثمن ويقبض بعض المبيع ووجه ما ذكر ههنا ان العقد يعرف بحكمه اذ هو المقصود وحكمه يقوم بمحله فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدد المحل هذا هو الاصل الا اذا تعذر القول بالتعدد فيما اذا لم يبين حصة كل عين من الدين تعذر القول بالتعدد لانه لو تعدد صار البدل في كل عقد مجهولا وجهالة البدل توجب فساد العقد فاذا بين حصة كل عين من الدين فقد ارتفع هذا التعذر فبقي على قضية الاصل وهكذا نقول في البيع انه يتعدد بتعدد المبيع الا انه ليس للمشتري ان يقبل البيع في البعض دون البعض لا لاتحاد البيع ولكن العادة جرت فيما بين التجار بضم الردي الى الجيد ترويجا للردي مع تحصيل الثمن فلو جاز له قبول البيع في البعض لقبل العقد في الجيد ويترك في الردي على البايع فيتضرر به البايع فاما في باب الرهن ضم الردي الى الجيد ليس بمعتاد ولو كان معتادا الا انه ليس في قبول العقد في الجيد دون الردي اضرار بالراهن لان الجيد لا يزول عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير ولا يصير حصة الردي ما سمي من الدين اذا كانت قيمته اقل مما سمي بنا على قضية الدليل استشهد محمد رحمه الله في الزيادات بمسائل ان تفريق التسمية يوجب اختلاف الرهن فيها انه اذا سمى لاحد العبدين الف درهم وللآخر مائة دينار فقد صار آخذهما من المال ملك ففيه ومنها ان من رهن عبدا بالف درهم يجوز فيصير ثلثه رهنا بثلث الالف ونصفه رهنا بنصف الالف ولو صرح به فقال رهنته ثلث هذا العبد بكذا او نصفه بكذا لا يجوز لان الرهن قد اختلف وعند اختلاف الرهن يتمكن الشيوع ومنها ان من رهن عبدا نصفه بخمسمائة درهم ونصفه بخمسين دينارا لا يجوز لما قلنا ولو لم تكن الصفقة متفرقة لجاز قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسائل كلها موضوعة على رواية كتاب الرهن واستدل في الكتاب ايضا لبيان الفرق بين البيع والرهن بمسائل منها اذا رهن من آخر جارية بالف درهم ثم قال للمرتهن زدتك في خمسمائة من المال هذا الغلام رهنا فقبضه ثم ان

المرتهن

المرتهن فقضاه خمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي زدتك فيها الغلام كان للراهن ان يقبض الغلام ولو كان هذا في البيع بان اشترى جارية بالف درهم فلم يقبضها حتى زاده البايع في خمسمائة من الثمن غلاما فنقد المشتري خمسمائة من الثمن وقال هذه الخمسمائة التي زدتني فيها هذا الغلام واراد ان يقبض قبل ان يعطي بقية الثمن ليس له ذلك استدل بهذا لبيان ان الراهن يفترق بافتراق البدل والبيع لا يفترق قال مشايخنا رحمهم الله هذه موضوعة على رواية كتاب الراهن وليس للراهن ان يقبض الغلام ومنها ان من رهن من آخر جاريتين بالف كل واحدة منهما بخمسمائة وقبضهما المرتهن ثم ان الراهن قضى المرتهن خمسمائة وقال هذه خمسمائة التي هي في هذه الجارية خاصة ثم ان الراهن قال للمرتهن زدتك مع هذه الجارية التي بعينها العين منها هذا الغلام رهنا كانت الزيادة ولو كان هذا في البيع بان باع جاريتين بالف درهم كل واحدة منهما بخمسمائة ثم ان المشتري قضى ثمن احدى الجاريتين ورضي البايع ثم زاد البايع غلاما على تلك الجارية التي قبض ثمنها كان صحيحا قال مشايخنا رحمهم الله وهذه المسئلة موضوعة على رواية كتاب الرهن وان تصح الزيادة

الفصل الحادي عشر في الرهن الفاسد

اذا اراد الراهن استرداده بحكم الفساد بعضها تنقض الرهن وفي الراهن يموت وعليه ديون كثيرة ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان كان الرهن في متاع على ان يقرضه الف درهم وتقابضا واستهلك الراهن الدراهم ثم ان الراهن نقض الرهن بحكم الفساد واراد استرداد الرهن فليس له ذلك حتى يؤدي المال لان المرتهن استفاد البدل في العين بالدراهم التي اداها اليه ومثل الرهن حبس الرهن فكان له حق الحبس الى ان يصل اليه الدراهم كما في الرهن الجائز فان هلك في يد المرتهن يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لان بهلاك الرهن قبل التسليم الى الراهن ينتقض القبض ويعود الرهن ومن حكم عقد الرهن انه اذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين هذا الحكم في الرهن الجائز والفاسد جميعا وهذا لان قبض الرهن مختص بجهة الاستيفاء ولو استوفى اقل من الدين حقيقة كان ذلك القدر مضمونا عليه ويبقى الباقي من الدين على المديون على حاله ولو استوفى اكثر من الدين كان المضمون قدر الدين وما زاد على ذلك يكون امانة لانه اخذه باذن المالك فاذا كان الحكم في حقيقة الاستيفاء هكذا فكذا في جهة الاستيفاء فلهذا استوى الجائز والفاسد في حق هذا الحكم وهو كون المرهون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين والرهن يخالف البيع فان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة وفي الصحيح مضمون بالمسمى والوجه في ذلك ان البدل الاصلي لا نشاء القيمة لانها في البدل والمسمى قيمته اصطلاحية صيرنا اليها عند صحة التسمية صيانة للعقد عن الفساد بايجاب القيمة التي هي مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة ففي الجائز منه الصيانة تحصل بالعدول عن البدل الاصلي فعدلنا عنه وفي الفاسد منه الصيانة لا تحصل فان عدلنا عن البدل الاصلي فلا نعدل عنه الموجب للعدول عن البدل الاصلي فلا نعدل عنه واما الرهن فعينه امانة وانما الضمان فيه باعتبار يد الاستيفاء وذلك قدر الدين خاصة وفي هذا الرهن الجائز والفاسد سواء فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق بالرهن من غيره من غرماء الراهن لانه كان احق به من الراهن حال حياته فيكون احق به من غرمائه الا ترى ان الرهن في الجائز المرتهن يكون احق بالرهن من غرماء الراهن بعد وفاته وطريقه ما قلنا وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه ليس للمرتهن حق حبس المرهون في الرهن الفاسد لانه اصرار على المعصية ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما نقض فقد انفسخت المعصية وحبس المرتهن الرهن وقع لتميل الى حقه لا يكون منه اصرارا لان الراهن يجبر لتسليم ما قبض من الدين وبا قضا الرهن فاذا امتنع من التسليم فهو المصر على المعصية دون المرتهن الا ترى ان في الشرى الفاسد اثبتنا للمشتري حق الحبس الى ان يستوفي الثمن ولم يكن ذلك اصرارا على المعصية ولو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده كان له ذلك لان المرتهن ما ادى بمقابلة الرهن شيئا ليثبت له حق الحبس بالمؤدى ولم يتعلق الرهن بالدين ايضا لفساد العقد حتى يثبت المقابلة بين الرد وبين ذلك وكيف يثبت له حق الحبس بخلاف المسئلة الاولى لان هناك المرتهن اعطى مالا بمقابلة الرهن حقيقة وبخلاف الرهن الصحيح لانه تعلق بذلك

الدين المسمى تحققت المقابلة بين الرهن وبين ذلك الدين ولو كان رهنه مدبرا او ام ولد او شيا لا يكون رهنا كان للراهن حق اخذ الرهن قبل نقد المال سوا كان الرهن بدين سابق او بدين لاحق لان رهن هذه الاشيا باطل وليس منعقدا اصلا لان عقد الرهن عقد استيفا فيكون محلها ما يمكن استيفا الحق منه والمدبر وام الولد ليسا بمحل الاستيفا لهذا الحق فلا يكون محلين لعقد الرهن والتصرف في غير محله لا ينعقد اصلا واما الشايع محل استيفا هذا الحق فيكون محلا للرهن وانما جا الفساد من ناحية اخرى فكان الرهن منعقدا فاسدا محله فانعقد منعقدا بحكمه والتحق بالجايز فلهذا افترقا ٥

الفصل الثاني عشر في رهن الاب والوصي الاب والوصي اذا رهنا متاعا من مال الصغير حكما بالبيع عندهما حتى انهما لو باعا مال اليتيم من رب دينهما بمثل ما عليهما من الدين يجوز وتقع المقاصة بينهما كان للمشتري عليهما من الدين وبيعا وجب للصبي على المشتري وعند ابي يوسف رحمه الله لا يملكان ذلك ولا تقع المقاصة فكذا الايفا بالرهن واجمعوا على انهما لو ارادا ايفا دينهما على الحقيقة من مال الصغير انهما لا يملكان ذلك فاذا صح الرهن بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين واذا كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه يجوز له ان يودع مال الصغير لما له هذه الولاية واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت من بعض غرمايه لا يجوز وكان للباقي الغرما نقضه لما ذكرنا ان الرهن ايفا حكمي ولو اثر بعض الايفا الحقيقي لا يجوز فكذا اذا اثره بالايفا الحكمي واذا رهن الوصي خادما لليتيم من نفسه بدين له على اليتيم او رهن خادما لنفسه من اليتيم لم يجز ولو رهن الاب متاع نفسه من ابنه الصغير او ارتهن متاع الصغير بدين له على الصغير يجوز

الفصل الثالث عشر في الرجل يستعير من اخر شيا ليرهنه بدينه استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فهو جايز فاذا رهنه بدينه يجوز باي شي كان وباي قدر كان لان الاعارة حصلت مطلقة فهو بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له شيا فرهنه باقل من ذلك او اكثر فالمسالة على ثلاثة اوجه اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كانت قيمة الثوب المستعار عشرة والدين عشرة ففي هذا الوجه اذا رهن باقل من العشرة او باكثر من العشرة يصير ضامنا للثوب الثاني ان يكون قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى بان كانت قيمة الثوب اثني عشر والدين المسمى عشرة ففي هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل من قيمة الثوب الثالث ان تكون قيمة الثوب تسعة والدين عشرة وفي هذا الوجه ان زاد على المسمى يضمن نصف قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام القيمة فان رهن بتسعة لا يضمن شيا وان كان النقصان اقل من ذلك بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب وان اعاره ليرهنه لرجل بعينه سماه فرهن بجنس اخر او اعاره ليرهنه من رجل فرهنه من رجل اخر فهو ضامن والحاصل ان ما كان مفيدا من التقييد يجب اعتباره وفي كل موضع لم يصر المستعير مخالفا وهلك الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على المستعير بقدر ما صار المرتهن مستوفيا له من دينه لان رجوع المعير على المستعير بعلة انه قضى دينه من ماله بامره فانما رجع بقدر ما حصل القضا وان لم يهلك الرهن [illegible] ولكن اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب لرب الثوب مثله على الراهن لان النقصان حصل بذلك العقد واستعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه برى عن الضمان لانه امين عاد الى الوفاق ودلت المسالة على ان المستعير يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان المستعير لا يبرا بالعود الى الوفاق وانما يبرا المستعير بالرهن والتسليم الى المرتهن فان يد المرتهن ههنا من حيث المعنى كيد المعير حيث تحقق مقصوده فكان ذلك بمنزلة الرد على المالك حكما فيبرا بهذا لا بالعود الى الوفاق فان افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بافة اخرى لا ضمان عليه قال شمس الايمة هذا لانه بعد الفكاك مودع والمودع يبرا بالعود الى الوفاق واشار شيخ الاسلام رحمه الله في تعليل هذه المسالة الى انه مستعير وابراوه بالعود الى الوفاق في المنتقى استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك فان كان اعلمه انه يرهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غايبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه فانه يدفعه

اليه

اليه وياخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا علم لي انه ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اعار رجلا شيا ليرهنه وله حمل ومونة فرهنه يجب رده على المعير لان للمعير فيه منفعة لانه لو هلك ضمن المستعير فصار كالاجارة الا ترى انه لو دفع اليه شيا ليبيعه فاكرا [illegible] لحمله على الامر كذا هذا وفيه نظر لان رد العارية على المستعير وهذا من جملة العواري وما ذكر من الضمان فليس بمنفعة للمعير لانه انما استحق على المستعير قدر الدين دون الرهن وضمان الدراهم بمقابلة عين قيمته ما به درهم لا يعد منفعة كيف وان هذه المنفعة لا تجامع الرد فلا يعتبر في ايجاب مونة الرد على المعير بخلاف الاجارة لان منفعته تعود الى الاخر حيث ياخذ العين بازا المنفعة والعين خير من المنفعة وكذا هذه المنفعة تحصل باعتبار سلامة العين فجاز ان يعتبر في ايجاب مونة الرد عليه اخذا بقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه

الفصل الرابع عشر في المتفرقات وفي العيون رجل تزوج بامراة على الف درهم فرهنها بها رهنا يساوي الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها فهلك الرهن يهلك بالف عند زفر رحمه الله ولو لم يكن سمى لها مهرا فهلك الرهن فعليها مهر المثل وعلى الزوج المتعة عند زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يهلك الرهن بما بقي كذا ذكر ههنا وذكر في الاصل اذا اخذت المراة بصداقها رهنا قيمته مثل الصداق فقبل العقد فهو بما فيه فان طلقها قبل الدخول بها فمنعها بنصف الصداق كالو استوفت الصداق حقيقة وان هلك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لان نصف الصداق سقط بالطلاق من غير عوض عوضته ولو سقط الكل بان جاء بها خرج الرهن من ان يكون كله مضمونا وكذلك اذا سقط النصف فانما بقي ضمان الرهن بما بقي وعند هلاكه انما صارت مستوفية بما بقي فلهذا لم تعوضه شيا بخلاف ما تقدم لان ثمة هلك الرهن وجميع الصداق كان واجبا فصارت بهلاكه مستوفية للكل فبالطلاق لزمها رد النصف ولو لم يكن في النكاح تسمية فرهن عندها بمهر المثل فهلك الرهن وفي قيمته وفا بمهر المثل صارت مستوفية فان طلقها قبل الدخول بها فعليها رد ما زاد على قدر المتعة لان المتعة هنا كنصف المسمى هناك ولو طلقها قبل الدخول بها فعليها رد ما زاد على قدر المتعة لان المتعة هنا كذلك لان المسمى هناك وان طلقها قبل الدخول بها والرهن قايم فليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان لها ان تحبس وانما قيل ان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة في الاستحسان وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وبه اخذ محمد رحمه الله وفي القياس وهو قول ابي يوسف الاخير لا يكون رهنا بالمتعة وهذه من المسايل التي رجع فيها ابو يوسف من الاستحسان الى القياس وجعلها باب المهور من نكاح الاصل ولو استقرض دراهم وسلم جاريته الى المقرض ليستعملها الى شهر حتى يوفيه دراهمه او داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اتى المدينة ونزل خانا فقال له صاحب الخان لا ادعك تنزل ههنا ما لم تعطني شيا فدفع اليه ثيابه فهلك عنده ان رهنها من قبل الاجارة فالرهن بما فيه وان اخذها منه لانه ظنه سارقا يخشى منه نقض صاحب الخان كذا قال عصام بن ابي يوسف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن لانه لم يكن مكرها في الدفع اليه رجل عليه الف درهم لاخر وبها كفيل فاخذ الطالب من الاصيل رهنا واعطاه الكفيل ايضا رهنا قال زفر رحمه الله ايهما هلك هلك بالدين كله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا هلك الثاني فان علم راهنه بالرهن الاول حين رهنه هلك بالنصف وان لم يعلم هلك بجميع الدين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكر في اخر كتاب الرهن انه يهلك بالنصف ولم يشترط العلم فاحتمل ان هذا تفسير لذلك واحتمل ان في رواية كتاب الرهن يستوي العلم والجهل فيكون في المسالة ثلاثة اقوال احدها ما قال زفر رحمه الله والثاني ما قال ابو يوسف رحمه الله والثالث رواية كتاب الرهن وجه قول زفر رحمه الله ان كل واحد منهما لم يرض بالرهن في مقابله الا بجميع الدين والكل منهما عوض صحيح فغرض الكفيل ان يرجع عند هلاك رهنه بكل الدين على الاصيل وغرض الاصيل ان لا يرجع الكفيل عليه بشي على تقدير هلاك رهن الاصيل وابو يوسف رحمه الله يقول الامر كذلك اذا لم يعلم الثاني بالرهن اما اذا علم به فقد رضي بان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول وجه رواية كتاب الرهن ان كل واحد منهما طالب بجميع المال فكان الخصم احد

في اياها هذا الدين فيجعل الرهن من الثاني زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما وقيمة الرهنين سوا
فايهما هلك هلك بنصف الدين وعن محمد رحمه الله فيمن له على اخر الف درهم فرهنه اجنبي ثم عبد الغير اذن المولى جاز فالاول
رهن بالف والاخر بخمس مائة ولو ان المديون رهن شاة ما بالدين الذي عليه وتبرع اجنبي فرهن شاة اخر فعن محمد رحمه
الله فيمن له على اخر الف درهم ان رهن المديون لو هلك هلك بجميع الدين ورهن المتبرع لو هلك هلك بنصف المال لان
رهن المديون صار مضمونا بجميع الدين فلا يكون المتبرع لغير موجب عقده عليه واما رهن المتبرع زيادة في رهن المديون
فيكون بنصف المديون وفي العيون يضمن بالغصب واذا كان رهنا يذهب من الدين بحسابه ولا لا سابه اذا رهن
غلاما شابا فشاخ يضمن لنقصان وكذا في الرهن يذهب من الدين بحسابه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كان
بالدين رهن وكفيل باذن المديون فقضى الكفيل الدين ثم هلك الرهن عند المرتهن يرجع الكفيل على المطلوب دون
الطالب لان الكفيل بمنزلة الرسول من المطلوب لكن المطلوب هو الذي يرجع على الطالب وكذا من باع شيا واخذ
بالثمن كفيلا باذن المشتري فادى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض لا سبيل للكفيل على البايع لكن المخاصمة مع البايع للمشتري
لما ذكرنا وفي العيون رهن امة ذات زوج جاز للزوج ان يغشاها وليس للمرتهن ان يحول بينه وبين ذلك وليس هذا
من الحقوق التي يتضمنه الرهن فان ماتت من وطي الزوج سقط الدين كالو ماتت من المرض وهذا استحسان وفي
القياس يهلك من الراهن لان الراهن هو الذي سلطه فكانه هو الذي وطيها وجه الاستحسان انه لم يوجد من
الراهن بعد عقد الرهن ما يصير به متلفا مباشرة او تسببا حتى قبل المرتهن الرهن مع علمنا انها منكوحة فقد
رضي بذلك على هذه الصفة فاكثر ما فيه انه لم يرض بوطي الزوج اياها لكن لا معتبر برضاه بذلك لان حق الزوج
كان سابقا على حقه فالمسلة في الباب الاخير من رهن الاصل قال ابو يوسف رحمه الله فكذا لو رهن جارية لا زوج
لها فزوجها الراهن برضى المرتهن فالجواب كذلك ولو زوجها بغير رضاه فالنكاح جايز لكن للمرتهن ان يمنعه من
غشيانها كما يمنع المولى لو لم يكن لها زوج بخلاف ما لو كانت ذات زوج وقت الرهن حيث لا يكون للمرتهن منع لان هناك
حق المرتهن ما ثبت في البضع لتعلق حق الزوج به سابقا على الرهن اما هاهنا لم يكن لغير الراهن حق في بضعها وقت الرهن
فتعلق به حق المرتهن كما تعلق ببضعها وان لم يمنعها لم يكن المهر رهنا وان ماتت من غشيانها وان شا المرتهن ضمن الراهن
وان شا ضمن الزوج ثم يرجع الزوج على المولى ان كتمه لانه غره وان لم يكتمه لم يرجع لانعدام الغرور رجل رهن عند
رجل خاتما فامسكه المرتهن ثم رهنه من اخر فهلك في يد الثاني فالجواب فيه على التفصيل ان كان الاول استعمله على
وجه صار غاصبا فالمالك في التضمين بالخيار لانه حينيذ يصير الثاني مودع الغاصب فان كان الاول لم يستعمله اصلا
فالضمان على الاول دون الثاني في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان الثاني مودع المودع هكذا ذكر في بعض
الواقعات وذكر هذه المسلة في شرح الطحاوي مطلقة من غير تفصيل فقال لو رهن المرتهن من غيره بغير اذن الراهن
فهلك في يد الثاني فالراهن الاول بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني اخذ الرهن من الكفيل بيعه
مذكور في كتاب الرهن في باب رهن المضاربة والشريك الارتهان من الفضولي لا يصح في هذا الباب ايضا السلطان
اذا اخذ الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع المرتهن على الراهن فيكون متبرعا لانه مظلوم فلا يكون له ولاية الظلم
على غيره في باب الرهن الارض وغيره من كتاب الرهن وذكر في كتاب الرهن في باب العارية استعار جارية ليرهنها
فرهنها ثم وطيها الراهن او المرتهن يدرا الحد عنهما هكذا ذكر في كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود وقال يجب الحد على
المرتهن الا ان يدعي الشبهة ورواية كتاب الرهن محمولة على هذا ايضا لاختصاص المرتهن في ذلك الاحتباس وامساك
فصار كالمطلقة ثلاثا ثاوية لو ادعى الشبهة سقط الحد وان لم يدع لا والجامع بينهما ان المحل محل الاشتباه فصح دعوى
الشبهة منه والحكم في الرهن كالحكم في المرتهن وذكر فيه ايضا انه يجب المهر على الراهن فيكون رهنا معها ثم جعل
المهر رهنا ولم يجعل الكسب رهنا والفرق ان المهر بدل منفعة البضع ومنفعة البضع ملحقة بالاجزا شرعا فيعطيها
لها والاجزا اذا دخل تحت الرهن فكذا بدله بخلاف الكسب لان ذلك بدل المنفعة حقيقة فلم يلحق بالاجزا والمنافع

تحجر يدخل الشجر في الرهن كما يدخل في البيع ويدخل ثمر الشجر من غير ذكر في الرهن بخلاف البيع وكذلك الزرع يدخل وسقي الشجر
يكون على الراهن لان ذلك من جملة المنفعة ولو انفق المرتهن كان متطوعا لانه قضى حقا على غيره لا بامره وليس للمرتهن ان
يبيع ثمرة الرهن وان خاف عليها الفساد لانه لا ولاية الحبس له ولا ولاية البيع ولا ضرورة فيه لامكان رفعه الى القاضي
حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع الى القاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه ذكره شيخ الاسلام على
الاسبيجابي رحمه الله في شرح كتاب الرهن وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة ولا يواجرها وكذلك المرتهن لان
كل واحد منهما ممنوع عن الانتفاع بالرهن الراهن اذا باع المرهون وسلم فللمرتهن الخيار ان شا ضمن الراهن وان شا
ضمن المشتري وان شا اجاز البيع واخذ الثمن في اخر بيوع الجامع الصغير في باب المأذون وهذه اشارة الى ان البيع
من الراهن موقوف اذا رهن الكافر من الكافر خمرا ووضعاه على يدي مسلم وقبضها المسلم صح الرهن لكن تنزع من يد
المسلم وتوضع في يد كافر عدل في كتاب الرهن في باب رهن اهل الكفر اشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلاثة ايام
يجوز كالبيع ولا معنى لاشتراطه على المرتهن مذكور في كتاب الرهن في باب رهن المكاتب والعبد في اخره والله اعلم

تم هذا الجزء المبارك وهو الجزء الثاني ويتلوه ان شا الله تعالى الجزء الثالث كتاب المضاربة في البوم
المبارك الرابع والعشرين من شهر جمادى الاولى من شهور سنة اربع وستين وتسعماية
على يد العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه القدير اسمعيل
ابن محمد بن ابي الفتح الدنوشري غفر الله له ولوالديه ولوالديه
المليك ولمن دعا له بالمغفرة امين امين وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم
تسليما مباركا